This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL OFFL L

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Apr. 4. 1905.

Digitized by Google

Der

Gerichtssaal.

Zeitschrift

für

Strafrecht, Strafproceß, Gerichtliche Medicin, Gefängnißkunde und die gesammte Strafrechtsliteratur.

Unter ständiger Mitwirkung von

Professor Dr. **L. v. Bar** zu Göttingen, Reichsgerichtsrath Dr. **M. v. Buri** zu Leipzig, Dr. **A. Freiherr v. Hye-Glunneck**, K. K. österr. Justizminister a. D. zu Wien, Ministerialrath Dr. **E. v. Jagemann** zu Carlsruhe, Dozent Dr. **Kleinfeller** zu München, Professor Dr. **Liman** zu Berlin, Reichsgerichtsrath Dr. **Mittelstädt** zu Leipzig, Professor Dr. **H. v. Seeger** zu Tübingen, Professor Dr. **Albert Teichmann** zu Basel, Professor Dr. **Em. Allmann** zu München

herausgegeben von

M. Stenglein,

Reichsgerichtsrath zu Leipzig.

Band XLIII.

Stuttgart.

Verlag von Ferdinand Enke.

1890.

Digitized by Google

Rec. Apr. 4. 1905.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß des dreiundvierzigsten Jahrgangs.

I. Abhandlungen.

Seite

Zur Lehre von der Auslegung der Strafgesetze. Von Reichsgerichtsrath Dr. Mittelstädt in Leipzig 1

Hat der Richter die Ungültigkeit einer polizeilichen Strafverfügung in dem nach §. 456 der St.P.O. angeordneten besonderen Verfahren zu beachten? Von Reichsgerichtsrath Stenglein 23

Bedingte Bestrafung. Von Prof. v. Kirchenheim in Heidelberg 51

Allgemeines über das Militärstrafrecht. Von Dr. Ernst Franz Weisl, Hof- und Gerichtsadvokaten in Wien 71

Die Geographie der Verbrechen in Italien. Von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz 92

Die Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurtheilung in Deutschland. Von Dr. Robert v. Hippel 99

Anhang: Gesetze und Entwürfe über die bedingte Verurtheilung . . . . . 125—131

Zur Lehre vom strafbaren Bankerott. Von Privatdocent Dr. G. Kleinfeller in München 161

Die Versammlung deutscher Strafanstaltsbeamten und von Vereinen für Verbrechensprophylaxe in Freiburg i./Br., Sept. 1889. Von E. v. Jagemann 186

Der „Heimathlose" in der R.St.P.O. Von Dr. Damme, kgl. Staatsanwalt am Landgericht zu Kiel 194

Ruhen der Verjährung. Von Gerichtsassessor Altona in Kreuznach 205

Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Object. Von Dr. Kroschel, Gerichtsassessor in Kelbra a./Kyffhäuser . . 216

Vorstellung und Wille. Von Reichsgerichtsrath v. Buri . . 241

Ueber die bedingte Verurtheilung. Von Landrichter Dr. Gilischewski zu Cottbus 272

Digitized by Google

Seite

Der Beweis des Rechts im Strafverfahren. Von Reichsgerichtsrath Stenglein zu Leipzig 284
Ueber den Begriff der „Notorietät" 299
Vermögensbeschädigung bei Betrug (Vorträge an die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts) 321
Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen und ihr Ersatz. Von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz 444

II. Vermischte Nachrichten aus der Strafrechtspflege.

1. Vermögensbeschädigung bei Betrug (Rechtsfälle) 470
2. Ueber §. 7 der deutschen St.P.O. 471
3. Ueber die Reform des Strafverfahrens 473

III. Literarische Anzeigen.

K. Krohne, Lehrbuch der Gefängnißkunde unter Berücksichtigung der Criminalstatistik und Criminalpolitik. Stuttgart, bei F. Enke. 1889 132
Psychopathia sexualis mit besonderer Berücksichtigung der conträren Sexualempfindung. Eine clinisch-forensische Studie von Dr. v. Krafft-Ebing, o. ö. Prof. f. Psychiatrie der Nervenkrankheiten an der k. k. Universität Graz (jetzt Wien). Vierte vermehrte und theilweise umgearbeitete Auflage 134
Dr. R. Herzog, Rücktritt vom Versuch und thätige Reue. Würzburg, Stuber. 1889 135
Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Eine criminalpolitische Studie von Dr. P. X. Aschrott, Amtsrichter zu Berlin. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei-Actiengesellschaft (vormals J. F. Richter) 1889 139
Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nebst den einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgesetzlichen Ausführungsverordnungen. Mit Commentar von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D. Zweite, durchaus neubearbeitete Auflage. Berlin 1890, Siemenroth u. Worms 140
Hugo Elsaß, Ueber das Begnadigungsrecht hauptsächlich vom staats- und strafproceßrechtlichen Standpuncte aus. Ein Beitrag zur Dogmatik des gegenwärtig in Deutschland geltenden Rechts. Inauguraldissertation. Mannheim, Verlag von J. Bensheimer 1888 140

Digitized by Google

Seite

Dr. L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechtes. Ein Beitrag zur universal-historischen Entwicklung desselben. Abtheilung I: Die Kulturvölker des Alterthums und das deutsche Recht bis zur Carolina. Erlangen, Th. Bläsing's Universitätsbuchhandlung 1889 141

Documents relatifs à la société générale des prisons. 1889 144

Karl Krauß, Gefängnißgeistlicher in Freiburg, Die Gefangenen und die Verbrecher unter dem Einfluß des Christenthums. Separatabdruck aus den Blättern für Gefängnißkunde 1889 144

62ster Jahresbericht der rheinisch-westphälischen Gefängnißgesellschaft (1888/89). Düsseldorf in Commission bei Voß 145

M. le Dr. Louis Fould, avocat à la cour de Majence, Rapport présenté au I. section du IV. congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg (1890) sur là question: De quelle façon l'ivresse peut être envisagée dans la législation pénale:

a) Soit comme infraction considérée en elle-même;
b) Soit comme circonstance s'ajoutant à une infraction et pouvant en détruire, atténuer ou aggraver le caractère de criminalité.

St.-Pétersbourg 1889. Bureau de la commission pénitentiaire internationale 146

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von Dr. Franz v. Liszt, Dr. Karl v. Lilienthal und Dr. H. Bennecke. Zehnter Band. Erstes und zweites Heft. Verlag von J. Guttentag (D. Collin) 147

„Deutsche Reichs-Concursordnung", erläutert von Dr. G. v. Wilmowski, geh. Justizrath. Vierte verbesserte Auflage. Berlin 1889, Franz Vahlen 148

„Handausgabe der Civilproceßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich" von Dr. G. v. Wilmowski und M. Levy. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1889. Franz Vahlen . . 148

Das Concursverfahren nach der Reichsconcursordnung vom 10. Februar 1877 an einem Rechtsfalle dargestellt von Dr. G. v. Wilmowski. Fünfter verbesserter Abdruck. Berlin 1890. Franz Vahlen 149

„Das österreichische Warrantrecht unter Berücksich-

Digitized by Google

Seite

tigung eines für Deutschland zu schaffenden Warrantgesetzes" von A. Simonson, Amtsrichter in Luckenwalde. Berlin 1889. Franz Vahlen 149

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt unter Berücksichtigung der Reichsgesetzgebung und der juristischen Literatur herausgegeben von H. Brückner, Oberlandesgerichtsrath zu Jena. Neue Folge XVI. Bd., der ganzen Folge XXXVI. Band. Jena, Verlag von Hermann Pohle 1889 149

Revision des Militärstrafrechts. Entwurf eines Militär-St.G.B.'s und zugehöriger Gesetze mit Erläuterung, in Folge Auftrags des Justizministers zusammengestellt, berathen mit einer durch die Minister der Justiz, der Marine und des Kriegs bestellten Commission, revidirt durch Mr. H. van der Hoeven, Professor zu Leiden. Mit Ermächtigung der Minister der Justiz, der Marine und des Kriegs herausgegeben. Leiden, E. J. Brill 1889. II. Vorschlag der Commission 150

R. Jochow. Jahrbuch für Entscheidung an das Kammergericht in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. VIII. Band (1889) Berlin 1889. Verlag von Franz Vahlen 150

Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, W. Möser, Hofbuchhandlung, 1889 151

Das Protokoll im österreichischen Strafprocesse. Theoretisch-practische Anleitung zur Protokollführung im Strafprocesse von Carl Seefeld, k. k. Gerichtsadjuncten. Zweite Auflage, mit einer Beispielsammlung. Wien, Druck und Verlag der k. k. Hof- und Staatsdruckerei, 1889 . . . 151

Das Reichs-Gerichtskostengesetz nebst der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige. Mit Noten, Sachregister und Gebührentarif bearbeitet und herausgegeben von A. Reisenegger, Regierungsrath im königlich bayer. Staatsministerium der Finanzen. München 1890. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) 152

Mittheilungen der internationalen criminalistischen Vereinigung. I. Jahrgang, Heft 2 u. 3 . . . 152

Reinhard Frank, Dr. jur., Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältniß zur criminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jahrhundert. Göttingen, Vandenhöck und Ruprechts Verlag, 1887 152

Digitized by Google

Seite

Dr. Justus Olshausen, Grundriß zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der kgl. Forstacademie zu Eberswalde. Erstes Heft. Gerichtsverfassung und Proceß; zweites Heft: Civilrecht. Berlin 1889. Verlag von Franz Vahlen 153

Das österreichische Strafrecht, von Dr. Carl Janka, Privatdocent an der deutschen Carl-Ferdinands-Universität zu Prag. Zweite Auflage, durchgesehen und ergänzt von Dr. Friedrich Rulf, k. k. Regierungsrath und o. öster. Prof. an derselben Universität. Prag und Wien F. Tempsky, Leipzig G. Freytag. 1890 154

Centralblatt für Rechtswissenschaft. Unter Mitwirkung vieler Gelehrter herausgegeben von Dr. v. Kirchenheim, ao. Professor der Rechte in Heidelberg. IX. Band, 1. Heft, October 1889. Berlin, Verlag von J. Guttentag (D. Collin) 1889 154

Fünfzehn Vorträge aus der brandenburgisch-preußischen Rechts- und Staatsgeschichte von Adolf Stölzel. Berlin 1889, Verlag von Franz Vahlen . . . 154

Psychopathologie des Bewußtseins. Für Aerzte und Juristen bearbeitet von Dr. Franz Carl Müller, dirigirender Arzt in Alexandersbad. Leipzig. Verlag von Ambr. Abel. 1889 155

Mord oder Selbstmord, von Professor Dr. Liman. Separatabdruck aus Kalenberg's Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medicin und öffentliches Sanitätswesen. Neue Folge. Lieferung 1 156

Sammlung gerichtlich-medicinischer Obergutachten. Herausgegeben von Sanitätsrath Dr. D. Wiener, Kreisphysikus in Graudenz. Heft 1: Verletzungen durch mechanische Gewalt. Berlin, Fischer's medicinische Buchhandlung (H. Kornfeld), 1889 156

Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs von Dr. Heinrich Dernburg, geh. Justizrath, Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. Zweiter Band. Das Obligationenrecht Preußens und des Reichs und das Urheberrecht. Vierte, neu bearbeitete Auflage. Halle a. S., Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses 1889 157

Bulletin de la société générale des prisons, 13. Jahrg. Heft 6, Juni 1889, Paris, Marchal et Billard . 157

Rivista di Discipline Carcerarie in Relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica ecc.

Digitized by Google

Seite

e Bullettino Ufficiale della direzione generale delle Carceri. Direttore Cemm. M. Beltrani-Scalia direttore generale delle carceri. (Roma 1889) Fasc. 5 des Jahrganzs XIX 158

Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht von Dr. August Finger. Prag 1889. (Separatabdruck aus der juristischen Vierteljahresschrift, Organ des Deutschen Juristenvereins in Prag) 159

Zur Lehre von der Untersuchungshaft. Ein Referat von Dr. jur. L. Oppenheim, a. o. Professor der Rechte in Freiburg i. B. (Separatabdruck aus den Blättern für Gefängnißkunde Bd. XXV, Sonderheft). Heidelberg, Verlagshandlung von G. Weiß 1889 159

Dr. Adolf Klewitz, Die Verpflichtung zur Rechnungsstellung. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht 1889 160

Ed. Aug. Schröder, Das Recht im Irrenwesen kritisch, systematisch und codificirt. Mit Benützung einer Nachricht über den Gesetzentwurf Leon Gambetta's. Zürich und Leipzig. Verlag von Orell, Füßli u. Co. 1890 233

Dr. Georg Maas, Der Vertragsschluß auf electrischem Wege. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht 1889 236

Dr. Georg Kleinfeller, Rapport pour le IV congrès pénitentiaire international de St. Pétersbourg. 1890 . 236

Actenstücke zur Einführung in das Proceßrecht von Dr. Friedrich Stein und Dr. Richard Schmidt, Privatdocenten an der Universität Leipzig. Strafproceß, bearbeitet von Richard Schmidt. Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld 1890 237

Einige Reformvorschläge zum Strafgesetzentwurf von Dr. J. Ofner, Wien 1890, im Selbstverlag des Verfassers. (Sep.-Abdr. aus dem österreichischen Centralblatt für die juristische Praxis VII. Jahrgang.) 237

Friedreich's Blätter für gerichtliche Medicin und Sanitätspolizei. Unter Mitwirkung Mehrerer herausgegeben von Geheimerath Dr. J. v. Kerschensteiner, Obermedicinalrath im königl. Staatsministerium des Innern. Nürnberg, Verlag der Friedrich Korn'schen Buchhandlung 1889 238

Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. Bachmann und M. Seydel. München und Leipzig. Druck und Verlag von R. Oldenbourg 1889 238

Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des

Digitized by Google

Seite

Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs herausgegeben im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins von den Rechtsanwälten Adams (Coblenz), Wilke (Berlin), Mecke (Leipzig), Hartmann (Nürnberg), Exytropel (Leipzig). Berlin, W. Möser, Hofbuchhandlung 1890 238

Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza diretta da Luigi Lucchini, professore ordinario nell' Università di Bologna. Unione tipografico-editrice Torinese 239

Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, Schweizerisches Centralorgan für Strafrecht, Strafproceßrecht, Gerichtsorganisation, Strafvollzug, Criminalpolizei, gerichtliche Medicin und Psychiatrie, Criminalstatistik und Criminalsociologie in Verbindung mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen u. A. herausgegeben von Karl Stooß, Oberrichter und Professor in Bern. Dritter Jahrgang, 1. Heft, Bern. Expedition der Stämpfli'schen Buchdruckerei, im Buchhandel zu beziehen durch H. Georg's Verlag in Basel 1890 240

C. Lombroso, Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung. In deutscher Bearbeitung von Dr. M. O. Fränkel. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei, Actiengesellschaft (vorm. J. F. Richter) Bd. II 1890 . . . 309

Archiv für Strafrecht, begründet durch Dr. Goltdammer, fortgesetzt von Reichsgerichtsrath Meves, Oberstaatsanwalt Dalcke und Amtsrichter Mugdan, Bd. XXXVII Heft 5 und 6. Berlin 1890. R. v. Decker's Verlag 310

Die Proceßkosten. Eine Studie von L. Röst, Rechtsanwalt in Solingen. Breslau, Schlesische Buchdruckerei, Kunst- und Verlagsanstalt, vormals S. Schottländer, 1890 311

Der Reichs-Strafproceß. Auf der Grundlage des gleichnamigen Werkes von weil. Prof. Dr. A. Dochow in Halle, neu bearbeitet von A. Hellweg, Landgerichtsrath in Hannover. Vierte Auflage der ursprünglichen Bearbeitung. Berlin, Verlag von J. Guttentag (M. Collin) 1890 311

Die Reform der Freiheitsstrafe. Ein Beitrag zur Critik der bedingten und der unbestimmten Verurtheilung von Dr. Adolf Wach, ordentl. Prof. des Rechts an der Universität Leipzig. Leipzig, Verlag von Dunker und Humblot, 1890 . 312

John, Richard Ed., St.P.O. für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erläutert. (Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen") Bd. III Heft 1. Erlangen, Palm und Enke 1889 313

Digitized by Google

Seite

Der Einfluß des Rechtsirrthums auf die Bestrafung nach deutschem Strafrecht von Otto Hammerer. München, Theodor Ackermann, 1890 314

Die bedingte Verurtheilung und die anderen Ersatzmittel für kurzzeitige Freiheitsstrafen. Eine Kritik der neuesten Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts von Dr. H. Appelius. Cassel, Verlag von Ferdinand Keßler, 1890 315

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und der Rheinische Bauernverein. Verlag des Rheinischen Bauernvereins. Druck von J. P. Bachem in Cöln 315

Die Versuche einer Verfassungsrevision in Württemberg, geschichtlich dargestellt von Dr. Otto Schott, Rechtsanwalt in Ulm. Ulm 1890. Druck und Verlag der J. Ebnerschen Buchhandlung 316

Deutsche Zeit- und Streitfragen. Flugschriften zur Kenntniß der Gegenwart; begründet von Franz v. Holtzendorff; herausgeg. in Verbindung mit Redacteur A. Lammers und A. v. Jürgen Bona Meyer. Neue Folge. Vierter Jahrgang Heft 62. Ueber Budgetrecht von Dr. Max Seydel, Professor des Staatsrechts an der Universität München. Heft 59. Sittenlehre und Strafrecht von Conrad Thümmel, Amtsrichter in Myslowitz. Hamburg 1889, Verlagsanstalt und Druckerei A.-G. (vorm. J. F. Richter) 316

Materialien für den Unterricht in Gendarmerieschulen und zum Selbstunterrichte für Sicherheitsmannschaften von Franz Gebhard Schätzle, Lehrer an der kgl. bayer. Gendarmerieschule in München. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. München 1889, Eigenthum des Herausgebers 317

Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delicts von Dr. Karl Binding, Professor der Rechte zu Leipzig. Zweite Auflage. Erster Band. Normen und Strafgesetze. Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann, 1890 317

v. Liszt, Abhandlungen des criminalistischen Seminars Bd. II 1. Heft. Der strafrechtliche Schutz des Rechtsgutes der Pietät von Dr. Georg Crusen. Berlin. Verlag von J. Guttentag (D. Collin) 1890 318

Dr. Karl Hilse, Schutzbedürfniß der Pferdebahnen

Digitized by Google

Seite

im Strafrechtsgebiete. Berlin, Carl Heymann's Verlag, 1890 320

1) Summary of the services of the Howard Association (John Howard, Centenary 1890).

2) Some general observations on the penalty of death by William Tallack 1890. Issued by the Howard Association.

3) Official Statistics and Reports on capital punishment. Issued by the Howard Association 1890 477

Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza diretta da Luigi Lucchini 478

M. le Dr. Rodolphe Heinze, conseiller intime, professeur à l'Université Heidelberg. Rapport présenté au I. section du IV. congrès pénitentière international de St. Petersbourg (1890) sur la question d'ivresse 478

Dr. August Finger, Zur Frage der Umgestaltung des heutigen Strafensystems, Wien 1890, Manz'sche k. k. Verlags- und Universitätsbuchhandlung 479

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Abhandlungen.

1. Zur Lehre von der Auslegung der Strafgesetze.

Von Reichsgerichtsrath Dr. Mittelstädt in Leipzig.

„Man ist in unserer Zeit in der Gesetzgebungskunst doch wohl noch nicht soweit gekommen, daß, um den Sinn der neuen Gesetze zu erforschen, die Anwendung der Auslegungskunst nicht vielfach nöthig wäre." Diese Bemerkung, mit der vor mehr als einem halben Jahrhundert Wächter seine Erörterungen des kgl. sächsischen Gesetzes vom 8. Februar 1834 einleitete [1]), möchte in unseren Tagen nicht weniger zutreffend sein, als sie es in den fruchtbaren Zeiten partikularer deutscher Strafgesetzgebung gewesen ist. Ja, es will einem manchmal bedünken, als machten wir in der Gesetzgebungskunst nicht Fortschritte, sondern Rückschritte, als liefe dasjenige, was einst Kunst gewesen, immer mehr Gefahr, sei es zum Dilettantismus, sei es zu handwerksmäßiger Routine herabzusinken, als trügen mindestens unsere modernen Strafgesetze nur allzuhäufig den Stempel der Fabrikwaare an sich, für den augenblicklichen Bedarf von dem behenden Räderwerk des legislativen Mechanismus nach bekannter Schablone rasch hergestellt, und dazu bestimmt, rasch verbraucht zu werden. Dem deutschen Staatswesen war es eben vom Schicksal nicht vergönnt, in Ruhe sich auszugestalten. Das politisch-unitarische Bedürfniß, die wirthschaftlich-socialen Umwälzungen, kirchliche und andere Parteiungen

[1]) Abhandlungen aus dem Strafrecht Bd. I S. 242 fg.

Digitized by Google

belasteten von vornherein das nationale Gemeinwesen mit einer Fülle von Problemen, welche dringend in der einen oder anderen Weise Lösung oder doch Erledigung erheischten. Dafür mußte die Klinke der Gesetzgebung unermüdlich auf und ab bewegt werden. Zumal das Gebiet strafgesetzlich verbotener Handlungen mußte sich nach allen möglichen Seiten hin fortgesetzt neue Normirungen gefallen lassen. Wie will man sich da wundern, daß unter solchen Zeitläufen die Kunst der Gesetzgebung keine idealen Blüthen zu treiben berufen gewesen ist? Wenn dem aber so ist, so wird man zu folgern berechtigt sein, daß „die Anwendung der Auslegungskunst" heute nicht weniger Noth thut, als vordem; daß insbesondere die Aufgaben und Schwierigkeiten für die Interpretation moderner Strafgesetze gegenüber den alten Zeiten des ungebundenen Partikularismus zwar anders geartet, aber an sich weder einfacher, noch leichter geworden sind. Trotzdem, scheint es, ist heutzutage das Interesse an den mit der besten Methode der Gesetzesauslegung zusammenhängenden Fragen nur in äußerst dürftigem Maße entwickelt. Weil diese Fragen in der älteren Doktrin einen hervorragenden Platz eingenommen, werden sie auch von der heutigen Wissenschaft nicht übergangen. Binding, Hälschner, Merkel u. A. haben ihnen für das Strafrecht eindringliche und scharfsinnige Betrachtungen gewidmet. Aber von der deutschen Praxis von heute läßt sich wohl behaupten, daß sie im Großen und Ganzen methodelos, mindestens keiner feststehenden Grundsätze mehr bewußt, sich frohgemuthet auf dem unbegrenzten Felde der Gesetzesauslegung umhertummelt. Nicht mit dem Anspruch, darin Wandel zu schaffen, sondern lediglich durch die eben geschilderten unerwünschten Verhältnisse angeregt und von dem Bestreben geleitet, Andere weiter anzuregen, sind die folgenden aphoristischen Bemerkungen geschrieben worden.

I.

Während in der älteren Schule unserer Criminalisten bei den doctrinären Erörterungen über die Auslegung der Strafgesetze die Behandlung der Analogie, ihre Zulässigkeit oder Unzulässigkeit den breitesten Raum einnahm, ist aus naheliegenden Ursachen

Digitized by Google

seit der Periode des Constitutionalismus und gleichzeitig der Periode der großen strafrechtlichen Codificationen jene Frage stark in den Hintergrund gedrängt worden durch eine andere Controverse, welche die Benutzung der sog. Entstehungsgeschichte constitutioneller Gesetzeserzeugnisse als Auslegungsbehelf zum Gegenstande hat. Noch neuerdings hat Binding[1]) wieder in äußerst kategorischer Weise den viel mißhandelten „Gesetzesmaterialien" sein Verdammungsurtheil zugeschleudert. Er will ganz und gar nichts von diesem Stoff wissen, schilt heftig gegen Alles, was man sich freundlich gewöhnt hatte, als Gedanken, Absichten, Willensmeinungen eines „Gesetzgebers" vorzustellen, und verlangt, daß jeder Rechtssatz nur aus sich selbst, seinem „Erklärungsmoment" oder „Sprachsatz", seinem Grund, Zweck, seinen Folgen, allenfalls noch nach seinem Verhältniß zu anderen Rechtssätzen ausgelegt werde. Nun liegt mir Nichts ferner, als hier Alles vertheidigen zu wollen, was von deutschen Strafgerichten an Auslegungen deutscher Strafgesetze mit Hülfe der „Materialien" versucht und verfehlt, gelungen oder mißlungen worden ist. Aber es heißt denn doch, wie ich glaube, das Kind mit dem Bade ausschütten, wenn man um solcher wirklicher oder vermeintlicher Fehlgriffe willen flugs die ganzen „Materialien" unter Sperre legen möchte.

Im Grunde sind es auch hier wieder die im heutigen deutschen Strafrecht noch mannigfach gespensterhaft umherirrenden feindlichen Brüder des Idealismus und des Realismus, welche gegensätzlich aufeinander stoßen. Wenn man das so hört von dem ganz und ausschließlich „auf sich selbst ruhenden Gesetz, gehalten durch die eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eigenem Sinn", so klingt es stolz und schön und erhaben. Aber in dieser Jurisprudenz steckt ein allzu reichlicher Theil von theologischer Methode und metaphysischer Weltanschauung. Unsere heutigen Gesetze sind nun einmal nicht, wie der mosaische Decalog, vom Himmel gefallen, sind wirklich keine Emanationen irgend einer überirdischen transcendenten Macht, tragen nichts Absolutes an sich oder in sich, weder an Grund und Gehalt, noch an Sinn

[1]) Handbuch des Strafr. Bd. I S. 450 fg.

Digitized by Google

und Ideen. Sie sind eitel Menschenwerk, oft auch äußerlich nur schlechtes Stück- und Flickwerk, bald um der vergänglichsten staatlichen Zwecke für den Augenblick geschaffen, bald nur das Rüstzeug der um Herrschaft ringenden politischen Parteien. Wir sehen diese Dinge täglich entstehen und vergehen, und wir sollten ehrfurchtsvoll vor ihnen zurückscheuen wie vor überirdischen Gewalten, sie nicht fragen dürfen nach ihrer Herkunft, ihren Erzeugern, nach den Umständen, unter denen sie auf die Welt gekommen? Das heißt denn doch uns nüchternen modernen Menschen dieser schlechten Wirklichkeit ein Maß des Abstrahirens und Phantasirens zumuthen, dem die wenigsten von uns mehr gewachsen sind. — Aber noch ein Zweites kommt hinzu, um die Forderung voraussetzungsloser Anbetung heutigen Gesetzeswerkes zu Nichte zu machen. Die deutsche Sprache befindet sich längst nicht mehr in dem Zeitalter schöpferischer, jugendlicher Bildungskraft. Unsere Gesetzessprache verliert immer mehr die Fähigkeit plastischen Gedankenausdruckes, schlichter Redeweise, urwüchsiger, volksthümlicher Gestaltungskraft. Sie leidet an einer krankhaften Vorliebe für möglichst abstrakte Begriffsbildungen, denen alles Fleisch und Blut und alle Farbe des Lebens künstlich fortpräparirt worden ist, und freut sich der inhaltsleeren Generalisationen. Wo sie kurz und gedrungen sein will, wird sie meist dunkel bis zur Unverständlichkeit. Dabei ist sie regellos und characterlos, willkürlich und schwankend im Gebrauch der Wörte, in Satzbildung und Satzfügung. Nicht selten läßt sich behaupten, daß unklare Gedanken eben unklaren Ausdruck gefunden haben. Hier scheitert dann jeder Versuch, mit Hülfe der Sprache als „Erklärungsmoment" unlösbare Räthsel lösen zu wollen. Bald ist auf solchem Wege überhaupt kein Sinn findbar, bald steht man rathlos vor mehrdeutigen Wendungen, und vor dem Problem, sich zwischen verschiedenen möglichen Auslegungen zu entscheiden, die juristisch vollkommen gleichwerthig sind. Derartig fragwürdigem literarischen Stoff gegenüber sollte es nicht erlaubt sein, auf die Concepte zurückzugreifen, aus denen heraus die Rechtssätze in das Reichsgesetzblatt oder sonstige Gesetzsammlungen hineingekommen sind? Sollte es verwehrt sein, den Autoren, ihrer Sprechweise, ihrer

Digitized by Google

Stylistik u. s. w. nachzuforschen? Von der nicht unwichtigen Materie der Redaktionsversehen, der offenbaren Denk-, Schreib- und Druckfehler, wo regelmäßig nur auf diesem verketzerten Wege auch nur die Existenz eines solchen peccatum festgestellt werden kann, sei hier ganz abgesehen. Setzen wir immerhin einen vollkommen unanfechtbaren und fehlerlosen Gesetzestext voraus. Wohl aber schwebt mir ein erhebliches Stück moderner Specialgesetzgebung auf dem Gebiet des Zoll- und Steuerwesens vor, von dem ich behaupten möchte, daß es ohne Zuhülfenahme der „Materialien" schlechthin unverständlich und auslegungsunfähig bleibt. Man muß die verschiedenen Redaktionen, welche durchgemacht worden sind, die Motive der ersten Vorlagen, und all die wenig erquicklichen Diskussionen, unter denen der Text zu Stande gekommen ist, vor Augen haben, um überhaupt die Sprache, die gesprochen wird, die oft recht verwickelten technischen Beziehungen, um die es sich handelt, den ganzen Sinn und Zweck der fraglichen Ordnungen sich einigermaßen zum Bewußtsein zu bringen. Wer es unternehmen wollte, diese legislativen Erzeugnisse ausschließlich nach ihrer „eigenen Kraft und Schwere" und nach dem Reingehalt des ihnen immanenten Rechtswillens auszulegen — erit mihi magnus Apollo! Ich fürchte, es wird Nonsens zu Tage gefördert werden, ebenso unbrauchbar für die Wissenschaft, wie für das Leben!

Im Uebrigen wüßte ich auch wirklich nicht, weßhalb die so lebhaft perhorrescirte „Entstehungsgeschichte" moderner Gesetze weniger berechtigt wäre, als *Geschichte* aufzutreten und rechtshistorischen Stoff der Auslegung darzubieten, als dies sonst älteren Rechtsbildungen gegenüber in Theorie und Praxis als erlaubt gegolten hat. Schon *Wächter* hat vollkommen zutreffend bemerkt, daß irgend ein Unterschied nicht findbar sei, ob man nun die Institutionen der Justinianeischen Sammlung durch *Gajus*, oder die Carolina durch die Bambergensis, oder ein neuestes Strafgesetz durch die ständischen Verhandlungen, aus denen es hervorgegangen, erläutere. Das eine Material mag etwas krauser und verworrener, für eine vorsichtige kritische Benutzung bedürftiger liegen als das andere; aber die rechtsgeschichtliche Bedeutung

Digitized by Google

ist dieselbe. Oder soll nur das als historisch gelten, was vor dem 19. Jahrhundert zurückliegt, was ein wenig an Carpzow oder Johann v. Schwarzenberg heranreicht, und nicht mehr das, was noch von den Erinnerungen der lebenden Geschlechter umfaßt wird? Manchmal gewinnt man in der That den Eindruck, als solle die Höhe des auf alten Pergamenten abgelagerten Staubes den doctrinären Maßstab dafür abgeben, was als Gegenstand wissenschaftlicher Behandlung anerkannt werden dürfe, was nicht.

Die Forderungen, welche der Realismus heutiger Weltanschauung an den die Gesetze auslegenden und anwendenden Juristen stellt, sind von sehr greifbarer und concreter Beschaffenheit. Der Zweck im Recht, das ist das große Stichwort unserer Tage. Aus welchen realen Bedürfnissen des Zusammenlebens ist der Rechtssatz hervorgegangen, und welche realen Bedürfnisse soll er befriedigen? Diese Vorfrage richtig zu stellen und richtig zu beantworten wird die erste Vorbedingung jeder gesunden Gesetzesauslegung sein. Wer diese einfache Wahrheit unbeachtet läßt oder mit doctrinärem Hochmuth mißachtet, der mag einen recht gelehrten Kathederjuristen abgeben: der Praxis der Gesetzesanwendung wird er wenig nützen. Wie anders aber sollen jene Bedürfnisse erkannt werden, als daß man sich klar zu werden versucht über die Gedanken und Strebungen, die mündlichen und schriftlichen Aeußerungen, die Verhandlungen und Paktirungen derjenigen Menschen, welche dem von ihnen empfundenen Rechtsbedürfniß zuerst einen mehr oder weniger artikulirten Ausdruck gegeben haben? Gehört alles das etwa nicht zum Rechtsleben, das man kennen muß, will man ihm gerecht werden? Unzweifelhaft ist es nichts als Euphemismus, wenn von den Gedanken und Absichten des „Gesetzgebers" viel geredet und darunter die bunte Gesellschaft von Ministern oder Ministerialräthen, Bundesrathsmitgliedern und Parlamentariern verstanden wird, aus deren Zusammenwirken in oft recht absurder Gährung Gesetze hervorgehen. Indessen sind die Gedanken und Absichten, Anträge und Wechselreden dieser Herren trotzdem sehr reale Faktoren der Legislative, und so manchesmal verbirgt sich hier allein der Schlüssel

Digitized by Google

für die Lösung sonst unentwirrbarer Schwierigkeiten der Gesetzesinterpretation.

Wird man beispielsweise verlangen dürfen, daß der zur Anwendung des §. 49a oder des §. 353a des St.G.B.'s berufene Richter etwas von den Namen Ducheſne und Arnim gehört hat, daß er unterrichtet ist über die politischen Vorgänge, welche eine Ergänzung des bestehenden Strafrechts veranlaßt haben, über die Vorbilder fremdländischer Gesetzgebung, welche bewußt nachgeahmt worden sind, über die zwiespaltigen Rechtsansichten, welche sich in der Frage der Bestrafung erfolgloser Anstiftung u. dergl. vordem bekämpft haben, und wird solche Kenntniß Bedeutung und Tragweite der gewählten Ausdrücke mannigfach erst verständlich machen, so wird das Gleiche für die Auslegung moderner Strafgesetze überhaupt analog zu gelten haben. Weiß ich, daß diese oder jene Bestimmung des deutschen St.G.B.'s wörtlich diesem oder jenem dahingegangenen St.G.B. particularer Herrlichkeit entlehnt ist, so halte ich es in jedem Zweifelsfalle nicht lediglich um des Schmucks rechtshistorischer Betrachtungen willen, sondern um den einfachsten Geboten practischer Vernunft und vernünftiger Praxis zu genügen, für meine Pflicht, aus jener particularen Rechtsquelle Belehrung darüber zu suchen, in welchem Sinn dieses oder jenes Begriffsmerkmal vormals in Uebung gewesen ist. Der heutige Criminalist hat es auch in diesen Dingen nicht mehr mit der Handhabung der zehn Gebote in ihrer lapidaren Sprache, sondern mit einer Unsumme höchst verwickelter und verzwickter, sich mannigfach durchkreuzender, vielfach in Form wie Inhalt den Stempel kümmerlichen Menschenwitzes und kümmerlicher menschlicher Nothdurft an sich tragender Normen zu thun.

Gewiß ist jedes Wort am Platz, das den Juristen mahnt, über der Entstehungsgeschichte nicht das Entstandene zu vergessen. Gewiß bleibt es immer der Rechtssatz selbst und der in ihm verkörperte Rechtswille, welcher ausgelegt und angewendet werden soll, nicht aber die Absichten und Gedanken irgendwelcher an der legislativen Arbeit mitbetheiligter Individuen. Zweifellos ist ein erhebliches Stück kritischen Unterscheidungsvermögens von Nöthen, um aus dem Wirrwarr von Motiven und Protokollen den Rein-

Digitized by Google

gehalt von Rechtsgedanken herauszufinden, deren Niederschlag in dem Gesetz gewordenen Rechtssatz nachweisbar ist. Auch nach meiner Ueberzeugung kann niemals davon die Rede sein, aus dem Born der „Materialien" bindende Erläuterungen mit dem Anspruch authentischer Declarationen herausschöpfen zu wollen. Weil Herr Lasker oder Herr Schwarze im Reichstage als Geburtshelfer einer neuen Rechtssatzung dem, was sie entbinden halfen, unwidersprochen diesen oder jenen Wunsch, dieses oder jenes Sprüchlein mit auf den Weg gaben, weil in irgend einem Ausschußbericht eine erläuternde Motivirung unbeanstandet geblieben ist, deßhalb allein ist noch entfernt nicht erwiesen, daß die auszulegende Norm nur in dem früher geäußerten Sinne zu verstehen sei. Das fridericianische Wort „les lois doivent parler et le roi doit se faire" gilt nicht bloß dem Gesetzgeber der absoluten Monarchie: es gilt jeder Art von Gesetzgeberei, und nicht am wenigsten unseren parlamentarischen Legislatoren. Hat das Gesetz einmal gesprochen, so hat damit alles vorangegangene gesetzgeberische Gerede seine autoritative Bedeutung verloren. Nur vermag ich nicht abzusehen, wie all diese Wahrheiten es irgend zu rechtfertigen vermögen, nunmehr Geschehenes als ungeschehen zu behandeln, den menschlichen Ursprung, die irdischen Zwecke und Elemente moderner Gesetze zu leugnen und den in der Entstehungsgeschichte der Gesetze eingeschlossenen Materialien als Behelfen der Auslegung schlechthin jeden Werth abzusprechen.

Auch bezweifle ich, ob wirklich Gründlichkeit und Sicherheit der Gesetzesauslegung gewinnen würden, sobald der feste Boden dieser Interpretationsbehelfe verlassen würde. Es ist, fürchte ich, die Selbsttäuschung eines vielleicht zu selbstbewußten, jedenfalls zu hochfliegenden wissenschaftlichen Idealismus, sich einzubilden, mit dem Fortfall der verabscheuten Methode, nach „Motiven" und „Materialien" auszulegen, werde alsogleich der Geist echter Wissenschaftlichkeit seinen Einzug in die Praxis halten. Unter der anspruchsvollen Maske der Wissenschaft würde die Willkür doctrinärer Schulmeinungen, Einfälle, Rechthabereien und Liebhabereien in der Rechtspflege einreißen. Von den Juristenfakultäten responsa prudentium über den Sinn dunkler Gesetzesstellen einzu-

Digitized by Google

holen, geht nicht wohl an. Daß derartige gutachtliche Aeußerungen weniger zwiespaltig auseinander gehen würden, als in zahlreichen Fragen der Strafrechtswissenschaft die Lehrbücher unserer hervorragendsten Strafrechtslehrer, ist kaum zu hoffen. Vermuthlich würden daher allerlei zufällige Velleitäten darüber entscheiden, welcher wissenschaftlichen Autorität der Vorzug einzuräumen sei, und je nachdem einer auf dieser oder jener Universität studirt, je nachdem er etwa bei Binding oder Liszt gehört hat, würde man in den Auslegungscontroversen auf die Worte dieses oder jenes Meisters schwören. Dann brauchten unsere Rechtsbeflissenen auch noch mit „ungesetztem Recht" und den Principien der „Analogie" bei der Auslegung der Strafgesetze zu wirthschaften anfangen, und wir würden sehr bald vor den absurdesten Ergebnissen stehen. Nein, man warne immerhin vor kritikloser oder sonst mißbräuchlicher Ausbeutung der Entstehungsgeschichte moderner Gesetze für die Zwecke ihrer Auslegung! Daß darin des Guten zuviel geleistet werden kann, hier und da auch in der That geleistet sein mag, soll nicht bestritten werden. Aber man muthe unserem realistischen Zeitalter und einer vorherrschend mechanischen Weltanschauung nicht zu, die oft kleinliche, nicht selten langweilige, aber doch stets mit greifbaren Thatsachen arbeitende Analyse des Gesetzesstoffs nach seinen geschichtlich gewordenen Elementen einzutauschen gegen eine zwar hochanstrebende, im freien Aether wissenschaftlicher Systematik einherwandelnde, im Uebrigen aber der schlechten Wirklichkeit, dem Leben, seinen Bedürfnissen und Zwecken nur allzu abgewandte Methode der Gesetzesinterpretation!

II.

Von anderer Bedeutung und andere Gegensätze in sich bergend erscheint eine Seite der Gesetzesauslegung, welche es ausschließlich mit den Strafgesetzen zu thun hat, und der die folgenden Betrachtungen gewidmet sind. Versuchten die bisherigen Ausführungen eine hauptsächlich von der Praxis vertretene Methode der Interpretation gegen die selbstbewußten Ansprüche der Doctrin in Schutz zu nehmen, so werden die nachstehenden Be-

Digitized by Google

merkungen sich gegen eine gerade in der modernen Praxis der Strafrechtspflege herrschend gewordene Richtung der Gesetzesauslegung zu wenden haben.

In der älteren Schule wurde meist als einer der ersten Grundsätze richtiger Interpretation gelehrt: Strafgesetze dürften nicht ausdehnend interpretirt werden. Die neuere, den absoluten Ideen zugeneigte Doctrin verwirft, wie männiglich bekannt, den begrifflichen Unterschied zwischen strafbarem und nicht strafbarem Unrecht, will daher auch von verschiedenen Interpretationsregeln auf dem Gebiet des bürgerlichen und des peinlichen Rechts, und von einer Unterscheidung zwischen extensiver und restrictiver Auslegung Nichts wissen. Ob dieser Standpunkt auch nur wissenschaftlich gerechtfertigt ist, kann hier ununtersucht bleiben. Jedenfalls hat die strafrechtliche Praxis die neue Botschaft gern gehört, und seitdem ist unter uns eine Methode extensiver Auslegung der Strafgesetze üblich geworden, welche vom Standpunct der Praxis, wie von dem der Wissenschaft als gleich bedenklich bezeichnet werden muß.

Soviel ich sehen kann, führt die Erscheinung, die mir vorschwebt, auf eine zweifache Ursache zurück. Unverkennbar tritt in der neueren Strafgesetzgebung Deutschlands die Neigung hervor, soviel als irgend angeht, concrete Redewendungen mit der denkbar abstraktesten Ausdrucksweise zu vertauschen. Alles, was irgend an die Sprache der Casuistik und casuistisch gehaltener Gesetzesformeln erinnern könnte, wird ängstlich gemieden. Ebenso hütet man sich, soviel man kann, den Rechtsbegriffen, mit denen man gesetzgeberisch operirt, eine feste Legaldefinition mit auf den Weg zu geben. Bald entschuldigt man sich damit, die Bedeutung sei hinreichend bekannt, bald verläßt man sich vertrauensvoll auf die Zukunft, welcher es sicher gelingen werde, die Bedeutung festzustellen. Forderte bisher der Thatbestand der Unterschlagung einen greifbaren Act der „Veräußerung", „Verpfändung", des „Verbrauchs" oder der „Beiseiteschaffung", so löst man alles dieß schleunigst auf in die Abstraction „rechtswidrige Zueignung" und freut sich der hiedurch gewonnenen „Präcision". Bezeichnete noch §. 247 das preuß. Strafgesetzbuch die „Urkunde" als eine „Schrift,

Digitized by Google

welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen von Erheblichkeit ist", und classificirte §. 248 ebendaselbst sorgfältig diejenigen öffentlichen oder sonst privilegirten Urkunden, deren Fälschung mit härterer Strafe bedroht war, so haben die §§. 267, 268 des deutschen St.G.B.'s mit der Begriffsbestimmung der „Urkunde" zugleich den objectiven Unterschied der einen und anderen Urkundenart glücklich eliminirt, und dafür ein neues rein subjectives Unterscheidungsmerkmal leichter und schwerer Begehungsart eingeführt. Ich vermag darin keine Tugenden, sondern in der Hauptsache nur Schwächen des legislativen Könnens zu erblicken. Hinter der Vorliebe für möglichst abstracte, unbestimmte, verblaßte Ausdrücke verbirgt sich recht oft lediglich practisches oder theoretisches Unvermögen, Unkenntniß des Lebens oder Unsicherheit im theoretischen Denken. Die ältere Strafgesetzgebung war in frischer Farbe der Entschließung und Beherrschung einer klaren, sinnfälligen Sprache der neueren erheblich überlegen. Nun wohl! Strafgesetzen gegenüber, welche einen derartigen Character an sich tragen, wird der zu ihrer Auslegung berufene Richter von vornherein in eine ungesunde Methode von Denkoperationen hineingedrängt. Das fortgesetzte Wirthschaften mit abstrakten Begriffen und das stetige dialectische Abwägen ihres denkbaren Inhalts führt unglaublich rasch dahin, den Boden des sinnlichen Lebens unter den Füßen zu verlieren, für das Fleisch und Blut der Dinge, für menschliches Thun und Leiden Empfänglichkeit, Sinn, Verständnis einzubüßen. Allerlei einem trüben „Begriffshimmel" angehöriges zweifelhaftes Gewölk lagert sich in der Strafrechtspflege ab.

Doch mußte ein zweites Moment hinzukommen, um Möglichkeit und Versuchung solcher abstracten Auslegungsweise zu einer ausgesprochenen Richtung ausdehnender Gesetzesinterpretation fortzuentwickeln. Es klingt nur scheinbar paradox, entspricht aber in Wirklichkeit den ursprünglichsten Grundregeln menschlichen Denkens, wenn ich behaupte, daß es, mindestens auf dem Gebiet der Auslegung unserer Strafgesetze, erheblich leichter und deßhalb auch um vieles verleitlicher ist, den Sinn einer Rechtsnorm ausdehnend zu erweitern, als einschränkend zu begrenzen. Der Strafrichter

Digitized by Google

hat es bei Anwendung seiner Normen regelmäßig mit der Frage zu thun, ob eine concrete Thatsache unter einen abstracten Rechtsbegriff, unter ein bestimmtes Begriffsmerkmal des gesetzlich definirten Thatbestandes eines Delicts subsumirt werden darf. Während dem in ähnlicher Lage befindlichen Civilisten Rechtsgeschichte, Volkswirthschaft, Socialwissenschaft den Begriff allsogleich in organischen Zusammenhang bringen mit einer vielgliederigen Rechtsinstitution und ihn mit reichem lebendigen Inhalt ausfüllen, lassen den Criminalisten jene befruchtenden Elemente gänzlich im Stich. Er bleibt auf das Studium seiner „Materialien", und, wo diese die Auskunft versagen, ausschließlich auf die Gesetze der formalen Logik angewiesen. Daraufhin legt sich der Strafrichter die Subsumtionsfrage regelmäßig nur dahin vor: widerspricht es dem Denkgesetz, wenn ich dieß Faktum diesem Begriff unterordne? Erscheint solches logisch zulässig, dann ist damit auch die Auslegungsfrage abgethan. Nun liegt ja auf der Hand, daß, solchergestalt gedanklich operirt, einmal von vornherein die Aufgabe so gestellt wird, als käme es nur darauf an, die Elasticität und Ausdehnungsfähigkeit gewisser Begriffe auf die Probe zu stellen, und sodann, daß je abstracter, je freier von allen Erfahrungen und aller Kenntniß und Erkenntniß der realen Rechtsbedürfnisse gedacht wird, desto gewisser die extensive Spannkraft des fraglichen Begriffs zunimmt. Vielleicht von dem dunkeln Drange geleitet, ein als unsittlich oder ruchlos empfundenes Handeln nicht ganz ungesühnt zu lassen, und immer nur den einzelnen zu entscheidenden Fall vor Augen, sieht es der Criminalist leicht als ein des Schweißes der Edlen würdiges Bemühen an, die äußersten begrifflichen Grenzen einer Abstraction ad hoc zu ergründen. In solchem heißen Bemühen vertauscht er dann nicht selten unbewußt den einen abstracten Ausdruck als angeblich identisch mit einem noch etwas abstracteren, nur um wenigstens nach einer Seite hin die begriffliche Ausdehnungsfähigkeit sich sprachlich zu erleichtern. In der Freude, das logische Problem glücklich gelöst zu haben, bereiten ihm die Consequenzen seiner Entscheidung für andere Fälle, sowie überhaupt das Geschick der unter seinen Händen umgewandelten Rechtsnorm vorläufig nur geringe Sorge. Dieß alles

Digitized by Google

läuft so einfach und glatt ab wie ein Rechenexempel; Zähler und Nenner gehen in einander auf, ohne daß erkennbar ein unlöslicher Bruchtheil übrig bleibt, folglich kann kein Rechtsirrthum untergelaufen sein. Erheblich schwieriger gestaltet sich die Sache, sobald umgekehrt im Wege einschränkender Auslegung dargethan werden soll, daß und weßhalb ein concretes Factum einem bestimmten Begriffsmerkmal nicht zu subsumiren ist, weßhalb insbesondere die bloß logische Interpretation, obwohl sie anscheinend die Subsumtion begünstigt, unzureichend ist. Omnis determinatio est negatio. Hier ist es mit den bequemen Formeln der Arithmetik nicht mehr gethan. Die begrifflichen Grenzen der anzuwendenden Rechtsnorm sollen nicht mehr bloß nach einer Seite hin durch Dehnen und Strecken erprobt, sondern nach allen Seiten hin voll erfaßt werden. Die Ausscheidung des einen concreten Falls ist ohne totale Grenzregulirung fast niemals ausführbar. Dann aber erfordert solche grundlegende Determination eine lebendige Anschauung derjenigen Bedürfnisse, welche durch die anzuwendende, und ebenso durch verwandte Normen geschützt werden sollten, ein nicht geringes Maß practischer Erfahrungen, Kenntniß des Sprachgebrauchs und sprachlichen Herkommens, kurz einen freien, umfassenden Blick über dem Ganzen nicht nur des einzelnen Rechtssatzes, sondern der strafrechtlichen Satzungen überhaupt. Die weittragenden Consequenzen der einschränkenden oder determinirenden Gesetzesauslegung drängen sich überall mit zwingender Gewalt auch dem blödesten Auge auf. Deßhalb allerwärts Schwierigkeiten, Hindernisse, mühevolle, zur Vorsicht mahnende Aufgaben. Deßhalb auch meist eine habituelle Abneigung, so dornenreiche, verantwortungsvolle und weitaussehende Pfade zu beschreiten. Und deßhalb endlich eine in der Praxis vorherrschende Tendenz, im Zweifel sich lieber für die Extension, als für die Restriction, oder genauer gesprochen für unbestimmte, von Fall zu Fall weiter dehnbare, als für bestimmte, ein für allemal scharf sondernde begriffliche Grenzen einer strafrechtlichen Norm zu entscheiden.

Ich will versuchen, die hier charakterisirte Richtung und den mir vorschwebenden Gedanken durch einige Beispiele aus der Praxis sachlich zu erläutern. Dabei möchte ich jedoch vor der

Digitized by Google

naheliegenden Mißdeutung geschützt sein, als sollte das Folgende irgend eine Kritik der in dem einen oder anderen Sinne ausgefallenen Rechtssprüche enthalten. Ob die einzelne Frage richtig oder unrichtig entschieden ist, interessirt hier nicht. Worauf es mir allein ankommt, ist die Illustrirung allgemein hingestellter Behauptungen durch thatsächliche Vorgänge aus dem Rechtsleben.

So ist, wie mir scheint, die Gewohnheit, auf dem Gebiet der Auslegung strafrechtlicher Begriffe sich in Abstractionen zu verlieren, der einen Abstraction eine noch allgemeinere unbestimmtere zu substituiren, und solchgestalt zu immer umfassenderen Begriffsbestimmungen zu gelangen, schon für die wichtige Doluslehre von verhängnißvollem Einfluß geworden. Was hat sich der böse Wille und die Arglist in ihrer ursprünglich so concreten und naiven Bedeutung nicht Alles gefallen lassen müssen! Nachdem „Absicht" und „Vorsatz" als zwei von einander unterscheidbare Begriffe glücklich herausgeschält worden, wurde bekanntlich mit Hülfe von „Denken" und „Wollen" weiter operirt, und in die dialectischen Unterschiede vom Wissen des Gewollten oder Wollen des Gewußten viel Scharfsinn hineingeheimnißt. Auf solchem Wege konnte es nicht ausbleiben, daß der „Vorsatz" allmählich alles actuellen Willensgehalts entleert wurde und als von „Vorstellung" wenig verschieden sich zu einem schattenhaften Vorgange im Innern des „Bewußtseins" verflüchtigte. Der nächste Schritt war die begriffliche Identificirung von „Vorsatz" und „Bewußtsein" überhaupt. Irgend eine concrete Veränderung in der Außenwelt „vorsätzlich" herbeiführen oder verursachen bedeutet fortan lediglich irgend etwas mit dem „Bewußtsein" thun, die fragliche Veränderung werde in Folge meines Handelns eintreten. Damit noch immer nicht genug, mußte der doluse ventualis hinzukommen, um den Vorsatz vollends zu verflüchtigen. Weil der Mensch mit seinem Wünschen und Wollen den Lauf der Dinge nicht dergestalt zu meistern und zu beherrschen vermag, daß er der einmal in Bewegung gesetzten Causalität Ende und Ausgang zu bestimmen, nur den einen nächsten Erfolg zu verursachen, die weitere, unvermeidlich mit dem ersten Erfolg verknüpfte Wirkung abzuschneiden im Stande ist, und weil ich sehr oft in die Lage

Digitized by Google

komme, um des nächsten erwünschten Zieles willen andere weniger erwünschte oder positiv unerwünschte Eventualitäten mit in den Kauf zu nehmen, daraus ist für den Umfang des strafbaren Vorsatzes gefolgert worden, daß der Thäter alle Erfolge seines Thuns zu verantworten hat, deren er als möglicher Wirkungen des letzteren sich bewußt war, gleichviel ob er diesen Erfolg begehrt hat oder nicht. Der speculative Begriff des Willens im Schopenhauer'sche Sinne hat dem strafrechtlichen Begriff des unbewußten Wollens Eingang verschafft. Bald werden wir auch Zustände unbewußten Bewußtseins entdecken. Im Bereich des nicht theoretischen, sondern practischen Denkens gestaltet sich dann diese Dialectik der Begriffe einfacher dahin, daß die Formel zur Anwendung gelangt: „Delinquent mußte sich des eingetretenen Ereignisses mindestens als eines möglichen Erfolgs seines Handels bewußt sein, folglich handelte er vorsätzlich" und der ganze fundamentale Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist bis zur absoluten Unkenntlichkeit verwischt. Wollen und Nichtwollen, Wissen und Nichtwissen fluthen hier breiartig durcheinander. Nun wäre die Consequenz all' dieser Begriffsdehnungen noch immer nicht so schlimm, hätten wir es nur mit Delicten zu thun, welche in Form vorsätzlicher wie fahrlässiger Begehung strafbar sind. Viel, viel schlimmer wird die Sache, sobald die Grenzverdunkelung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit auf Gebiete übergreift, welche mit culposem Handeln schlechthin unvereinbar sind. Daß zum animus injuriandi nicht Absicht zu beleidigen erforderlich ist, vielmehr „Vorsatz" im Sinne von „Bewußtsein" genügt, entspricht der herrschenden Meinung. Daraufhin erfolgen innerhalb des weiten Bereichs der Injurie (Ehrenkränkung, üble Nachrede, Verleumdung, Beschimpfung, Herabwürdigung, Majestätsbeleidigung u. s. w.) zahlreiche Verurtheilungen, welche das „Bewußtsein", irgend ein Ausdruck könne in diesem oder jenem Sinne gedeutet werden zur Herstellung des Vorsatzes in einer Weise verwerthen, daß es vollkommen unfindbar wird, weßhalb wir nicht die fahrlässige Beleidigung rundweg pönalisiren. Aehnliches läßt sich auf dem Boden der Sachbeschädigung beobachten. Ja selbst der Betrug ist dem Schicksal nicht

Digitized by Google

ganz entgangen, das „Bewußtsein", das Vermögen eines Anderen zu beschädigen, derartig ins Unbestimmte und Zweifelhafte gezogen zu sehen, daß mindestens dieses Begriffsmerkmal des vollendeten Delicts auch als fahrlässige Verursachung denkbar ist. Es springt in die Augen, wie stark eine solche Methode dahin gravitirt, die Grenzlinie, welche das Gebiet des Erlaubten vom strafbaren Unrecht trennt, zu Ungunsten des ersteren zu verrücken und die Zahl strafbarer Handlungen zu erweitern.

Damit hängt dann ferner zusammen, daß, weil die dunkle innere Seite menschlichen Thuns stets eine für begriffliche Constructionen traitableren Stoff abgibt, als die äußere, in die Erscheinung getretene, unsere Praxis überhaupt eine entschiedene Vorliebe dafür bezeigt, nicht mit dem objectiven, sondern mit dem subjectiven Thatbestande der Delicte zu operiren, darnach bald zu vereinigen, bald zu trennen. Die Gedanken liegen eben immer eng beieinander, während die Dinge im Raume hart aufeinander stoßen. Aeußere feste Unterscheidungsmerkmale aufzustellen, wann Beihülfe zu einem Delict in Mitthäterschaft übergeht, ist schwierig und für die Praxis mannigfach beengend. Setzt man dagegen den ganzen Unterschied gar nicht mehr in die sichtbare Art des Mitwirkens, sondern allein in die Beschaffenheit des Mitwollens oder Mitdenkens, so bietet sich sofort eine außerordentlich handliche Begriffsformel dar, um innerlich den Mitthäter vom Gehülfen abzusondern. Der Herz und Nieren prüfende Strafrichter braucht dann nur den Bewußtseinszustand des fraglichen Theilnehmers in seinen speciellen psychischen Qualitäten „thatsächlich festzustellen", und die Subsumtion sei es unter §. 47, sei es unter §. 49 des St.G.B.'s vollzieht sich erstaunlich einfach.

Auf der anderen Seite bietet die begriffliche Erfassung und Unterscheidung der Formen strafbarer Theilnahme an den Delicten bezüglich des in ihnen vorwaltenden Dolus auch wieder reiche Gelegenheit, eine anscheinend einfache concrete Handlung zu zerlegen, und durch scharfsinnige Combinationen allerlei verschiedene, in ihr verborgene besondere Delicte ausfindig zu machen. Solchergestalt sind wir dahin gelangt, es für zulässig zu erklären, daß der Thäter eines Delicts nicht lediglich für seine That, sondern

Digitized by Google

auch noch für die ihm von dritter Seite zu Theil gewordene Begünstigung seiner That als deren Anstifter bestraft, daß der Hehler einer gestohlenen Sache nicht nur der Hehlerei, sondern, insofern die letztere vielleicht mitbestimmend für den Diebstahlsentschluß gewesen ist, zugleich der Anstiftung zum Diebstahl schuldig befunden werden kann, daß der Stuprator zwar nicht als Mitthäter der von ihm mit einer Lohndirne betriebenen Unzucht, wohl aber qua Anstifter, als Kuppler, d. i. als Beförderer oder Vermittler seiner eigenen Unzucht strafrechtlich haftet, daß Anstiftung und Beihülfe zur selben Strafthat unterschieden werden können u. s. w. Der gleichen Richtung eines bedürfnißlosen, dem reinen Aether der Begriffe zugewandten Denkens würde ich die auffällige Genugthuung zurechnen, die von der neueren Praxis an einer möglichst ausgedehnten Anwendung der Idealconcurrenz und an der Entdeckung solchen ideellen Zusammenfluffes verschiedener unterscheidbarer Delicte in derselben Handlung bekundet zu werden pflegt. Auch hiebei sind manche überraschende Ergebnisse combinirenden Scharfsinns zu Tage gefördert worden, von denen sich die mit denselben Normen arbeitende ältere Praxis kaum jemals etwas hatte träumen lassen.

Daß in der Versuchslehre eine alles entscheidende Gewicht auf die innere Seite des Handelns übertragende Tendenz dahin geführt hat, in der vom §. 43 des St.G.B.'s aufgestellten Begriffsbestimmung das bestimmte objective Merkmal der „einen Anfang der Ausführung" darstellenden Versuchshandlungen zu Gunsten des unbestimmten subjectiven Requisits der „Bethätigung" des „Entschlusses" zurückzudrängen und zu beginnenden Ausführungshandlungen schrankenlos Alles zu stempeln, was der Thäter sich als solche vorgestellt hat, ist bekannt. Ebenso bekannt sind die Folgerungen, die sich hieraus für die Ausdehnung der Grenzen strafbaren Versuchs bis in das Gebiet der reinen Putativdelicte hinein ergeben haben. Und damit hängt weiter zusammen, daß überall, wo die Gesetzesauslegung dem, dem Versuchsbegriff verwandten Ausdruck „unternehmen" begegnete, die innerhalb jenes Begriffs geläufig gewordene Gedankenrichtung

Digitized by Google

sich sofort auch auf diesen Ausdruck übertrug. So sind auf dem Boden des practisch außerordentlich wichtigen §. 159 des St.G.B.'s („Unternehmen", einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten) auch noch so entfernt vor dem Beginn irgend einer unmittelbaren Einwirkung auf den Anderen zurückliegende Handlungen unbedenklich dem strafbaren „Unternehmen" zugerechnet werden, bloß, weil der böse Wille sich doch immerhin irgendwie veräußerlicht hatte. Irgend eine objective Grenze jenseits des begonnenen „Unternehmens" zu Gunsten straflos zu bleibender Vorbereitungshandlungen zu ziehen erschien mißlich und deßhalb entbehrlich. Auch hierin hat sich die ältere Praxis in restriktiver Interpretation des Ausdrucks „unternehmen" oder „versuchen" gegenüber allzu künstlichen Constructionen eines durch allerlei Mittelspersonen und Mittelsglieder begonnenen „Verleitung" ablehnender verhalten.

Wesentlich nur in der Absicht, der ausdehnenden Gesetzesinterpretation möglichst weiten Spielraum zu schaffen, sind den auf dem Gebiet der Vermögensdelicte bedeutungsvollen Requisiten des „Vermögensvortheils und „Vermögensschadens" oder „Vermögensnachtheils" die noch etwas abstracteren Begriffsbestimmungen einer „günstigeren" oder „ungünstigeren" Gestaltung der „Vermögenslage„ substituirt worden. Aehnlich hat man, wahrlich nicht determinirend, sondern extendirend, auf dem Gebiet der Kuppelei, „Vorschubleisten" zu einem Schaffen von „Zuständen oder Verhältnissen", welche für den Unzuchtsbetrieb „günstigere Voraussetzungen" darbieten, begrifflich erweitert, auf dem Gebiet der Vergehen wider die öffentliche Ordnung die Begriffe „Obrigkeit", „Behörde, „Verordnung", innerhalb des Thatbestandes des Diebstahls die Ausdrücke „Einbruch", „Einsteigen", „Abschneiden oder Ablösen von Befestigungs- und Verwahrungsmitteln", auf dem Gebiet der Uebertretungen den Begriff „Unfug" u. s. w. über den ursprünglichen und natürlichen Wortsinn hinaus möglichst dehnbar zu fassen sich bemüht. Ich verzichte darauf, dieß Register zu vervollständigen, möchte aber statt aller weiteren Illustrationen dem Gesagten noch ein Wort über die dem Urkundenbegriff zu Theil gewordene Behandlung hinzufügen, weil mir gerade die letztere

Digitized by Google

typisch für die ganze Richtung zu sein scheint. Nachdem, wie schon oben bemerkt, §. 267 des St.G.B.'s es abgelehnt hatte, die Legaldefinition der „Urkunde" aus §. 247 des preußischen St.G.B.'s hinüberzunehmen, oder dafür eine andere, bessere Begriffsbestimmung aufzustellen, doch aber wiederum behufs Beschränkung des Thatbestandes aus jener Definition, nur in unbestimmterer Fassung, das Requisit rechtlicher Beweiserheblichkeit übrig geblieben war, tappte die Praxis einige Zeit im Dunkeln, wo nunmehr die Substanz der „Urkunde" zu suchen sei. Mit dem Unterscheidungsmerkmal „Schrift" war es nichts mehr. Doch ließ sich das Ding an sich vielleicht fassen, wenn man an dem Erforderniß festhielt, die „Urkunde" müsse mindestens ein „Werk von Menschenhand", das Ergebniß menschlich willkürlicher, nicht elementarer natürlicher Kräfte sein. Bald indessen überzeugte man sich, daß auch damit nichts Rationelles gewonnen und die Begriffsbestimmung noch immer zu eng sei. Von dieser Seite war also dem Problem nicht beizukommen: der Substanz nach konnte Alles, was der sichtbaren Erscheinungswelt angehört, auch eine „Urkunde" darstellen. Nunmehr wurde versucht, die Sache von der Seite der rechtlichen Beweiserheblichkeit anzugreifen. Die mögliche Schranke, daß diese Beweiserheblichkeit aus der Urkunde selbst unmittelbar hervorgehen und ersichtlich sein müsse, mußte schnell als viel zu beengend fallen. Warum sollte es nicht genügen, daß der fragliche, als „Urkunde" angesprochene Gegenstand nicht im Zusammenhang mit irgend welchen anderen Beweisstücken für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweiserheblich sei? Sodann wurden die allerdings schon möglichst abstracten Ausdrücke „Rechte" und „Rechtsverhältnisse" der Betrachtung unterzogen, auf ihre begrifflichen Grenzen geprüft und hiebei wiederum festgestellt, daß solche Grenzen sich in blauer Ferne verlieren. Alles, was dem Rechtsleben überhaupt angehört, gleichviel ob Staats- und öffentliches oder bürgerliches, ob Civil- oder Strafrecht, materielles oder Proceßrecht in Frage kommt, fällt unter „Rechte" oder „Rechtsverhältnisse". Hienach blieb allein noch übrig, das Erforderniß der „Beweiserheblichkeit" auf die Waage zu legen, welche den begrifflichen Reingehalt der Worte zu ermitteln berufen ist. Daß „zum Beweise

Digitized by Google

von Erheblichkeit nicht mit „zum Beweise bestimmt" gleichbedeutend sein könne, war ohne Weiteres klar. Vielmehr hat zweifellos als beweiserheblich im Allgemeinen zu gelten, was, in abstracto gedacht, überhaupt geeignet ist, Beweis zu liefern. Und mit diesem unbedenklichen Rechtssatze war auf dem Wege einer von Fall zu Fall weiter dehnenden Gesetzesauslegung das Ziel erreicht, für den Begriff der „Urkunde" im strafrechtlichen Sinne die letzten Grenzmarken beseitigt zu haben, welche den objectiven Thatbestand der Fälschung von verwandten Thatbeständen trennen. Fortan ließ sich weder nach Maßgabe der Substanz, noch nach Maßgabe des Inhalts, weder nach Maßgabe der rechtlichen Bedeutung, noch des Characters als Beweismittel die „Urkunde" von anderen Gegenständen unterscheiden. Fortan hatte jeder mit den Augen wahrnehmbare Gegenstand der belebten wie unbelebten Welt „Urkundenqualität". Jeder Fetzen weißes Papier und jedes Kleidungsstück, jedes blaue Auge und jede rothe Nase, jeder Zweig und jedes Blatt vom Baum, jeder Ziegelstein und jeder Haufen Erde kann Object der Urkundenfälschung werden, weil immer denkbar ist, daß der fragliche Gegenstand in einem Civil- oder Strafproceß „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit" werden kann. Was in der großen Welt kann hiefür nicht einmal dienlich werden?

Schließlich mußte man sich denn doch überzeugen, daß der Weg in die Irre geführt habe, und die Rückkehr zu irgend einer greifbaren Determination des Urkundenbegriffs geboten sei. So ist die einem Gegenstande durch menschlichen Willen zu Theil gewordene Bestimmung, als Beweismittel für Thatsachen zu dienen, wieder Unterscheidungsmerkmal der „Urkunde" geworden. Ob das richtig oder nicht, steht hier nicht in Frage. Wohl aber glaube ich, daß es für die Auslegung der Strafgesetze überhaupt hoch an der Zeit sei, die Pfade fortgesetzter Begriffsdehnung zu verlassen und zu den Grundsätzen einer rationellen Beschränkung der Begriffe zurückzukehren. Eine Art von Generalrevision der Auslegung des Strafrechts nach der letztbezeichneten Richtung thäte noth. Die bisher befolgte Methode hat offensichtlich bewirkt, daß die Grenzen, welche die strafbaren Handlungen unter

Digitized by Google

einander und von verwandten Rechtsgebieten trennen, mannigfach verdunkelt, durcheinandergemengt und unkenntlich geworden sind. Eine solche, den Principien gegenüber allzu nachgiebige und biegsame Rechtspflege ist aber nicht ohne Gefahr für das Recht selbst, wie für die ganze sittliche Atmosphäre des Gemeinwesens. Im rechtlichen wie im sittlichen Interesse darf gleichmäßig gefordert werden, daß die Gebiete des Verbotenen und des Erlaubten, des strafbaren und des nicht strafbaren Unrechts in festen und klar erkennbaren Grenzmarken von einander getrennt daliegen. Fließen diese Gebiete erst in der thatsächlichen Rechtsübung trübe durcheinander, dann werden sie bald auch in den Vorstellungen und Gesinnungen der Menschen durcheinandergemengt sein. Jenes Postulat schließt zugleich aber auch das andere ein, daß die Normen welche die Thatbestände der einzelnen Delicte bestimmen, und für die Skala der strafbaren Handlungen dem Grade und der Schwere nach maßgebend sind, gleichfalls deutliche Unterscheidungsmerkmale an sich tragen. Denn diese Skala führt in zahllosen minimen Steigerungen von der leichtesten Form polizeilichen Unrechts zu der schwersten, todeswürdigen Missethat hinüber. Die Forderung erscheint daher berechtigt, daß auch der hievon abhängigen rechtlichen und sittlichen Werthschätzung der verschiedenen Grade strafbaren Unrechts der feste Maßstab erhalten bleibt. Deßhalb mag immerhin der Gegensatz extensiver und restrictiver Gesetzesauslegung als unzureichend und gedanklich verfehlt bei Seite gestellt werden: die Wahrheit bleibt trotzdem in Kraft, daß Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspflege mehr als andere Zweige der Jurisprudenz darauf angewiesen sind, bei Interpretation der Strafgesetze scharfe begriffliche Grenzbestimmungen festzuhalten. Ist es richtig, was oben als Axiom der Logik erwähnt wurde, daß jede echte Begriffsbestimmung, jede Determination nothwendig eine klare Ausscheidung der dem Begriff nicht angehörigen Elemente enthalten muß, dann ist der Criminalist vorzugsweise berufen, sich von diesem logischen Gebot leiten zu lassen. Es mag ihm unverschränkt beiben, die Strafgesetze ausdehnend auszulegen, soweit sich dieß mit dem Wesen der Auslegung überhaupt verträgt. Nur sollte er niemals nur ad hoc, um einen einzelnen practischen Fall

Digitized by Google

unter die Norm zu bringen, die strafrechtlichen Begriffe erweitern, ohne zugleich sich und Anderen unzweideutig erkennbar zu machen, wo er die Grenze zu ziehen gewillt ist, über die hinaus der Begriff schlechthin keine Ausdehnung mehr verträgt. Man geht niemals so weit, als wenn man nicht weiß, wohin man eigentlich geht.

Digitized by Google

2. Hat der Richter die Ungültigkeit einer polizeilichen Strafverfügung in dem nach §. 456 der St.P.O. angeordneten besonderen Verfahren zu beachten?

Von Reichsgerichtsrath Stenglein.

In Goltdammer's Archiv Bd. XXXVII S. 136 wirft Amtsrichter Huther in Hagenow vorliegende Frage auf und bejaht dieselbe. Die Frage ist aber nicht richtig gestellt. Sie sollte lauten: Gestattet unsere Strafproceßordnung nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung und hierauf gestelltem Antrag auf gerichtliche Entscheidung noch ein Zwischenverfahren, in welchem der Richter vor Abhaltung der Hauptverhandlung das weitere Verfahren abschneiden kann? Absichtlich wurde hiebei nicht von Ungültigkeit der polizeilichen Strafverfügung gesprochen, insbesondere in dem Sinne, in welchem jener Aufsatz von Ungültigkeit spricht und damit einen Theil der Frage als entschieden vorweg nimmt. Derselbe behandelt nämlich hauptsächlich Mängel der Strafverfügung als solche Ungültigkeitsgründe. Wenn man aber überhaupt ein solches Zwischenverfahren für zulässig erachtet, so wäre es unbegreiflich, weßhalb dasselbe auf bestimmte Fragen sollte beschränkt sein? Dann wäre doch das einzig Rationelle, als Folge des Antrags auf gerichtliche Entscheidung die Einleitung des ordentlichen Verfahrens mit Vor- und Hauptverfahren zu statuiren. Es wäre eine unbegreifliche Inconsequenz, wenn §. 458 für den Fall, daß es sich in der Hauptverhandlung herausstellt, daß die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt war, die

Digitized by Google

Aufhebung der Strafverfügung, selbstverständlich erst nach der Hauptverhandlung, gestatten sollte, ohne eine Prüfung dieses Punctes vor der Hauptverhandlung auch nur anzudeuten, obgleich mangelnde Befugniß der Polizeibehörde zum Erlaß der Strafverfügung doch vor Allem die Ungültigkeit nach sich ziehen müßte. Will man aber die Bedeutung des §. 458 darauf reduciren, daß die Aufhebung durch Urtheil nur einzutreten habe, wenn die mangelnde Befugniß der Polizeibehörde erst durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung an das Licht kam, so gestaltet sich die Sache nicht besser. Der Gesetzgeber hätte in diesem Falle für etwas nicht sehr nahe Liegendes eine ausdrückliche Bestimmung getroffen, den nahe liegenden Fall, daß sich Anstände dieser Art schon vor der Hauptverhandlung ergeben, mit Stillschweigen übergangen und der Praxis es überlassen, eine Befugniß des Richters in das Gesetz hineinzuinterpretiren, von welcher dieses schweigt. Eine ganz andere Bedeutung gewinnt natürlich §. 458, wenn man annimmt, daß der Richter die Befugniß der Polizeibehörde nur zu prüfen habe, nachem er Hauptverhandlung abgehalten, also die Beweise gehört hat, daß er aber vor der Hauptverhandlung eine Prüfung überhaupt nicht anstellen darf, sondern nach Empfang der Acten sofort Hauptverhandlung anberaumen muß. Ob dieß der Fall sei, kann nicht nach vermeintlicher Zweckmäßigkeit entschieden werden; denn es fragt sich, was der Gesetzgeber für zweckmäßig oder richtiger, was er mit der Rechtssicherheit vereinbar gehalten hat. Es muß vielmehr das ganze Verfahren systematisch und in Vergleich mit den ähnlichen Verfahrensarten auf amtsrichterlichen Strafbefehl und auf Strafbescheid der Verwaltungsbehörden geprüft werden. Wichtig genug ist hiezu die Frage; denn sie kehrt täglich in Hunderten von Fällen wieder.

Bezüglich der drei verwandten Verfahrensarten findet redactionell eine Verschiedenheit statt: §. 456 sagt in Beziehung auf polizeiliche Strafverfügungen, ebenso wie §. 460 in Bezug auf Strafbescheide der Verwaltungsbehörden: „Ist der Antrag (auf gerichtliche Entscheidung) rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Haupt-

Digitized by Google

verfahrens bedarf." Dagegen sagt §. 451 in Bezug auf den amtsrichterlichen Strafbefehl: „Bei rechtzeitigem Einspruch wird zur Hauptverhandlung geschritten", schweigt also von dem Ausschluß der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses. Trotzdem ist der Sinn der gleiche. Auch §. 451 läßt keinen Raum für ein Vor- oder für ein Uebergangsverfahren. Das Verfahren auf amtsrichterlichen Strafbefehl kann Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß auch noch viel leichter entbehren, als die beiden anderen Verfahrensarten; denn der Antrag der Staatsanwaltschaft vertritt die Stelle der Anklageschrift, und derselbe Richter, der den Eröffnungsbeschluß zu erlassen hätte, prüft diesen Antrag, ehe er den Strafbefehl erläßt. Diese Gleichheit ist um so bemerkenswerther, als die vorausgegangenen Garantien des Verfahrens sehr verschieden sind.

Bei dem Verfahren auf Strafbefehl hat ein, meist juridisch gebildeter Amtsanwalt ein Vorverfahren durchgeführt, gelangt durch die erlangten Beweise zur Ansicht, daß Bestrafung stattzufinden hat, und ein Richter erläßt den Strafbefehl nach Prüfung jener Beweise und der gesammten Sachlage. Bei den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden fehlt es allerdings an der richterlichen Garantie; allein das Verfahren wird geleitet von einer technisch und wissenschaftlich gebildeten Behörde, welche einen genügenden Beamtenapparat zur Verfügung hat und gerade in Bezug auf die zu verfolgenden Delicte, Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, besondere Erfahrung besitzt. Bei den polizeilichen Strafverfügungen dagegen hängt es von der Landesgesetzgebung ab, welche Behörde zur Erlassung zuständig sein soll. Dieß ist häufig eine gemeindliche Behörde ohne juridische Bildung; dieselbe wird meistens auf die bloße Anzeige eines ihrer Organe hin handeln. Die polizeilichen Strafverfügungen haben also in der Regel die geringste und unsicherste Grundlage gegenüber jenen beiden anderen Verfahrensarten, und der Gesetzgeber hatte allen Grund, nach anderen Garantien des Verfahrens zu suchen. Wenn nun trotzdem in Bezug auf eine richterliche Vorprüfung jene drei Verfahrensarten völlig gleich liegen, obgleich nach der bereits vorge-

Digitized by Google

nommenen Prüfung des Amtsrichters in Bezug auf den staatsanwaltschaftlichen Antrag auf Erlaß einer Strafverfügung eine nochmalige Vorprüfung keinen Sinn hätte, so kann man nicht ohne zwingenden Grund dahin gelangen, dem Richter nach Erlaß einer Strafverfügung eine präjudicielle Verfügung auf die regelmäßig dürftigen polizeilichen Erhebungen hin einzuräumen, sondern man wird verlangen müssen, daß der Richter vorerst die Beweise erhebt, wozu er nur in der Hauptverhandlung Gelegenheit hat, und dann erst einen Ausspruch thut.

Will man dagegen anführen, daß die Weigerung des Richters, eine ungültige Strafverfügung zur Grundlage eines weiteren Verfahrens zu machen, nur den Angeschuldigten schützt, so ist entgegenzuhalten, daß die Proceßgesetze nicht bloß den Zweck haben, Angeschuldigte zu schützen, sondern ebensowohl den Zweck, verdiente Strafen zur Verhängung und Ausführung zu bringen. Der einseitige Schutz des Angeschuldigten würde den Staatszwecken wenig entsprechen. Man muß also annehmen, daß das Verfahren in den geringeren Uebertretungssachen, welche durch Strafverfügung erledigt werden können, so eingerichtet ist, daß es nach den beiden oben angegebenen Richtungen genügt. Die Polizeibehörde macht auf die Kunde hin, daß eine Uebertretung geschehen sei, wohl meist auf die bloße Anzeige eines ihrer Organe hin, den Versuch, ob der Beschuldigte sich der ihm auferlegten Strafe unterwirft und dadurch die Richtigkeit der Anzeige zugibt. Geht dieß fehl, und trägt der Beschuldigte auf gerichtliche Entscheidung an, so steht der Richter, an welchen die Sache zur Bestimmung der Hauptverhandlung gelangt, in der Regel einem Minimum von Erhebungen gegenüber; denn darüber kann doch wohl kein Zweifel bestehen, daß der §. 456 der St.P.O. nicht denjenigen Erhebungen Raum gibt, welche der Amtsanwalt im regelmäßigen Verfahren vorzunehmen in der Lage ist. Wollte man nun in diesem Stadium dem Richter das Recht einräumen, zu prüfen, ob die Anzeige den Thatbestand einer Uebertretung genügend erschöpft, ob schon die erforderlichen Beweise vorliegen oder doch angezeigt sind, ob bis dahin auch formell richtig verfahren wurde, ob also die Strafverfügung durch genaue

Digitized by Google

Einhaltung der in §. 453 angeführten Bestandtheile der Strafverfügung den Erfordernissen der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses entspricht, so würde der Erfolg sein, daß der Richter in einer großen Anzahl von Fällen, in welchen sich im weiteren Verlaufe des Verfahrens alle Vorbedingungen eines Definitivurtheils herausstellen, durch Einstellungsbeschluß oder in irgend einer ähnlichen Form das Verfahren abschneidet. Die Folge davon würde sein, daß das abgekürzte Verfahren, welches die Strafproceßordnung als zweckmäßig anerkennt, oft versagt und nicht zum Ziel führt. Dieß würde um so häufiger der Fall sein, wenn bekannt wird, daß Strafverfügungen in vielen Fällen ohne Erfolg bleiben; denn es vermehren sich dann die Fälle des Einspruchs. Nun würde man allerdings einem solchen Einstellungsbeschluß keine Rechtskraft beilegen können; es würde vielmehr die Einleitung des ordentlichen Verfahrens angezeigt sein. Vom principiellen Standpuncte bleibt hiebei das Bedenken bestehen, daß eine Strafverfügung, welche doch Strafe ausspricht und der die Wirksamkeit eines Eröffnungsbeschlusses beigelegt ist, unerledigt bestehen bleibt und daneben sogar in den meisten Fällen eine neue Anklage erhoben werden wird. Will man aber auch bei der Geringfügigkeit der in Rede stehenden Strafen auf dieses Bedenken kein entscheidendes Gewicht legen, so würde doch der practische Einwurf übrig bleiben, daß das, was die Gesetzgebung durch Einführung des Verfahrens auf Strafverfügung angestrebt hat, durch ein solches Zwischenverfahren erheblich abgeschwächt wird.

Viel entsprechender erscheint es, wenn der Richter sofort und ohne Vorprüfung nach Vorlage der durch Einspruch beseitigten Strafverfügung Hauptverhandlung anberaumt, in derselben die sich darbietenden Beweise erhebt und, nachdem auf diese Weise genügendes Beweismaterial gesammelt ist, Urtheil erläßt. Selbstverständlich wird hiebei vorausgesetzt, daß der Richter nicht bloß auf das Beweismaterial angewiesen ist, welches in der Strafverfügung enthalten ist (vgl. §. 453 Abs. 3), sondern daß der Amtsanwalt und der Angeschuldigte Weiteres vorführen und das Gericht selbst die Erhebung anordnen kann (§§. 218, 219, 220 der St.P.O.) unter Vorbehalt der Bestimmung des §. 244

Digitized by Google

Abs. 2. Mit dieser Procedur steht allein der Wortlaut des §. 456 Abs. 1 (verb.: Ist der Antrag angebracht, so wird zur Hauptverhandlung geschritten u. s. w.) und des §. 458 im Einklang, wenn man annimmt, daß durch denselben ausgedrückt wird, daß der dort vorgesehene Fall der einzige sein soll, in welchem die Strafverfügung einfach aufgehoben und der Staatsanwaltschaft das weitere Vorgehen überlassen bleiben soll. Daß es der einzige Fall sein soll, geht daraus hervor, daß gewisse Fälle der Nichtbefugniß der Polizeibehörde, nämlich die Unzuständigkeit, Mangel einer genügenden landesgesetzlichen Bestimmung, Vorliegen einer das gestattete Strafmaß überschreitenden Strafbestimmung u. dgl., sich sehr leicht ohne Hauptverhandlung erkennen lassen und es unbegreiflich wäre, wenn der Gesetzgeber eine gleiche Bestimmung wie die des §. 458 nicht auch für das Vorverfahren getroffen hätte, wenn er ein solches überhaupt hätte zulassen wollen. Dabei fällt es auf, daß die Vorschrift des §. 458 nur auf das Verfahren nach polizeilichen Strafverfügungen Anwendung findet, nicht auf dasjenige nach Strafbefehlen und auf dasjenige nach Strafbescheid. Auch diese Verschiedenheit läßt sich nur daraus erklären, daß der Gesetzgeber annimmt, es werde zwar in den beiden letztgenannten Verfahrensarten das Material so weit gesammelt sein, daß die Ueberleitung in das ordentliche Verfahren mittelst Anwendung des §. 270 ohne Nachtheil erfolgen kann, daß aber nach Ansicht des Gesetzgebers diese Voraussetzung trotz stattgehabter Hauptverhandlung bei dem Verfahren auf Strafverfügung nicht zutrifft. Um so weniger ist es denkbar, daß er eine Prüfung der Gültigkeit schon vor stattgehabter Hauptverhandlung zulassen wollte.

Prüfen wir nun, welche Einwendungen Amtsrichter Huther hiegegen vorbringt.

Der Aufsatz unterscheidet zwischen Strafverfügungen, bezüglich deren nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die That als eine solche sich darstellt, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt war, und solchen, bei welchen die Strafverfügung von vornherein als ungültig angesehen werden mußte, insbesondere solchen, welche einen die Zuständigkeit der Behörde überschreitenden Thatbestand aufgenommen

Digitized by Google

hatte. Diese Unterscheidung dürfte irrig sein und legt auf die Worte des §. 458: „nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung" ein irriges Gewicht.

Ist es wirklich, wie richtig anzunehmen sein dürfte, der Sinn des ganzen Verfahrens, daß der Richter sich materiell mit der Strafsache erst nach der Hauptverhandlung zu beschäftigen hat, daß §. 456 jede Vorprüfung ausschließt und nur die Anberaumung der Hauptverhandlung zuläßt, so stellt sich dem Richter die Sache überhaupt nur in dem Lichte dar, welches sich nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung herausstellt. Dieß kann das ursprüngliche sein, welches auch der Polizeibehörde vorschwebte, es kann aber auch ein wesentlich verändertes sein. In dem einen wie in dem anderen Fall ist es aber dasjenige, welches sich dem Richter aus der Hauptverhandlung ergibt, nicht aus den der Natur der Sache nach oberflächlichen Erhebungen, auf Grund deren die Polizeibehörde die Strafverfügung erließ. Diese Feststellung ist aber auch die für die weitere processuale Behandlung maßgebende. Ergibt sich ein Thatbestand, der, wenn er der Polizeibehörde zum Bewußtsein gelangt wäre, gleichviel ob er es nicht war aus irrthümlicher Auffassung des Angezeigten, oder weil die Anzeige unrichtig war, die Polizeibehörde nicht zum Erlaß der Strafverfügung berechtigt hätte, so hat der Richter zu erkennen: es sei die Strafverfügung aufzuheben. Weiter nichts. Es hat also §. 458 auch die Bedeutung, daß §. 270 der St.P.O. auf das Verfahren keine Anwendung findet, daß das Schöffengericht keinen die weitere Zuständigkeit regulirenden Beschluß zu fassen, sondern es der Staatsanwaltschaft zu überlassen hat, ob und wie sie in dieser Sache weiter vorgehen will. Ein sprechendes Beispiel dieser Art bietet Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XIX S. 167 in einem Urtheile des III. Strafsenats vom 21. März 1889. Der Sache lag eine Anzeige zu Grund, aus welcher der Gemeindevorstand nur eine straßenpolizeiliche Uebertretung, nichtvorschriftsmäßiges Ausweichen mit dem Wagen auf einer öffentlichen Straße, entnahm, während schon der Amtsanwalt zweifelhaft war, ob nicht fahrlässige Körperverletzung vorliege, weßhalb er eventuell Anwendung des §. 458 beantragte. Das Schöffengericht ging hierauf

Digitized by Google

nicht ein, sondern verurtheilte wegen Uebertretung, zu deren Behandlung mittelst Strafverfügung die Polizeibehörde, der Gemeindevorstand, befugt war. Auf Berufung beider Theile nahm das Landgericht ein Vergehen fahrlässiger Körperverletzung an, wendete aber §. 270 an und urtheilte in der Besetzung mit fünf Richtern das Vergehen in I. Instanz ab. Das Reichsgericht als Revisionsgericht hob das Urtheil auf, weil §. 270 nicht anwendbar war, die I. Instanz also auf einer processwidrigen Grundlage hin geurtheilt hatte. Die Praxis des Reichsgerichts tritt hiebei nicht nur klar zu Tage, sondern der Fall ist auch deßhalb besonders lehrreich, weil er zeigt, daß die Unterscheidung zwischen einer Ungültigkeit der Strafverfügung von vornherein und einer solchen nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung eine willkürliche und unhaltbare ist. Wer kann entscheiden, ob der betreffende Gemeindevorstand die ihm vorliegende Anzeige unrichtig verstanden hat, so daß sie ihn von vornherein zum Erlaß der Strafverfügung nicht berechtigte, oder ob erst das Ergebniß der Hauptverhandlung die Anzeige so vervollständigte, daß sie jenen Mangel der Berechtigung erkennen ließ? War doch auch der Amtsanwalt zweifelhaft, welchen Thatbestand er als gegeben annehmen sollte.

Ferner vindicirt Huther dem Richter das Recht einer Vorprüfung unter zwei Voraussetzungen: wenn es sich fragt, ob nicht die Strafsache, um deren Aburtheilung es sich handelt, verjährt sei, oder wenn es sich um die Wirkung einer rechtskräftigen Strafverfügung handle. Der zweite Fall gehört eigentlich nicht hieher; denn er trifft nicht die Befugniß des Richters zur Vorprüfung, wenn eine Strafverfügung, also eine nicht rechtskräftige, durch Einspruch zur richterlichen Cognition erwachsen ist. Die Frage, welche Wirkung eine rechtskräftige Strafverfügung übt, kann vielmehr nur dann entstehen, wenn ein neues selbständiges Verfahren eingeleitet ist und die Frage nach dem ne bis in idem entsteht. Gerade diese Frage hat aber durch die kaum bestrittene Judicatur des Reichsgerichts, wonach eine rechtskräftige Strafverfügung die Erhebung einer neuen Anklage wegen einer schwerer strafbaren Strafthat nicht ausschließt, die wesentlichste Bedeutung verloren.

Digitized by Google

Was dagegen die erste Frage betrifft, so kann sicherlich nicht dem Richter verwehrt werden, zu prüfen, ob die Strafverfügung nach §. 453 Abs. 4 wie eine richterliche Handlung zu wirken geeignet ist, oder m. a. W. ob wirklich eine Strafverfügung vorliegt; damit ist aber durchaus nicht gesagt, daß die Wirksamkeit der Strafverfügung schon im Voraus geprüft werden muß. Zu welch verschiedenen Resultaten dieß führen kann, zeigt obiges Beispiel. Wird in einer Anzeige nur eine Uebertretung gefunden, und glaubt der Richter bei der Vorprüfung, es fehle ein wesentliches Merkmal der Strafverfügung, so kann er leicht dazu gelangen, das weitere Verfahren wegen Verjährung der Uebertretung einzustellen. Diesem Einstellungsbeschluß könnte man aber doch nicht die Wirkung des §. 458 beilegen, so daß die Strafverfügung einfach als aufgehoben gilt, sondern, insofern nicht Beschwerde eingelegt wird, müßte eine dem §. 210 der St.P.O. analoge Wirkung eintreten. Auf Beschwerde wäre aber Mangels genügender Erhebungen das Beschwerdegericht in keiner besseren Lage als der Amtsrichter. Unterbleibt dagegen jede Vorprüfung, und finden sofort Erhebungen in der Hauptverhandlung statt, so hat der Richter eine Grundlage gewonnen, die einen bereiften Beschluß gestattet und möglicherweise zur Aufhebung der Verfügung führt, weil ein zur Zuständigkeit der Polizeibehörde nicht gehörendes Delict vorliegt, oder zu einer Verurtheilung, weil der Mangel der Strafverfügung beseitigt werden kann, wie weiter unten näher ausgeführt werden wird.

Herr Amtsrichter Huther findet die Ungültigkeit der Strafsfügung, welche dieselbe ungeeignet machen soll, als Grundlage der weiteren Verfolgung zu dienen, also durch einen vorbereitenden Beschluß des Amtsrichters beseitigt werden müßte, in Mängeln der Strafverfügung und bekämpft ein Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Juli 1885, III. Senat, Rechtspr. Bd. VII S. 462, Entsch. Bd. XII S. 345, dessen Begründung insofern von einem irrigen Vordersatz ausgehe, weil es die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses, als welcher auch die Strafverfügung zu dienen hat, einer Stelle der Motive zum Entwurf §. 388 folgend, verkenne. Diese Motive sprächen vom Beschluß in einem andern Sinne, als das Gesetz, indem dieses die Bedeutung der Anklageschrift zurück-

Digitized by Google

drängte und den Beschluß zur Grundlage des weiteren Verfahrens machte. Daß letzteres der Fall sei, dafür beruft sich Huther richtig auf reichsgerichtliche Urtheile vom 29. Januar 1884, II. Senat, Entsch. Bd. X (nicht II) S. 56, Rechtspr. Bd. V S. 64, und 13. Januar 1880, II. Senat, Entsch. Bd I S. 66. Wer wollte aber auch bezweifeln, daß der Eröffnungsbeschluß die Grundlage des weiteren Verfahrens ist, und derselbe insbesondere die Person des Angeklagten und die zur Aburtheilung kommende That fixirt? Es kann auch nicht bezweifelt werden, daß das Reichsgericht ein Urtheil aufheben würde, wenn ein Strafbefehl nicht vorliegen sollte, so gut es im Urtheil vom 13. Januar 1880 das Urtheil Mangels eines Eröffnungsbeschlusses aufgehoben hat und in dem oben allegirten Urtheil vom 21. März 1889 Mangels einer von der befugten Polizeibehörde erlassenen Strafverfügung. Wie es freilich denkbar sein soll, daß ein Amtsrichter in die Lage kommt, auf einen Einspruch gegen eine Strafverfügung richterliche Thätigkeit zu entwickeln, wenn gar keine Strafverfügung vorliegt, ist schwer zu combiniren; denn der Einspruch muß doch ein Object haben. Es ließe sich vielleicht denken, daß eine Polizeibehörde in einer Verfügung einen Schuldausspruch fällt, aber die Strafe vergißt, und wir würden vielleicht in einem solchen Falle mit Herrn Amtsrichter H. sagen: es liegt keine Strafverfügung vor. Vermuthlich würde aber in diesem Fall der Beschuldigte nicht Einspruch erheben, sondern zur Polizei gehen und fragen: was soll es mit der Sache? Der Polizeibeamte würde dann beschämt sich beeilen, das Versehen zu verbessern. Allein wenn die Absicht erkennbar wäre, eine Strafverfügung zu erlassen, und wenn trotz Mangels der Strafe Einspruch erhoben werden sollte, und wenn ohne Verbesserung des Mangels die Sache vor den Amtsrichter käme, und wenn auch dieser nicht die Polizeibehörde auf den Mangel aufmerksam machen, sondern Hauptverhandlung anberaumen würde, so würde sich deßhalb das Urtheil noch nicht zur Aufhebung eignen, denn das Strafmaß der Polizeibehörde ist ohne Einfluß auf das Urtheil, vorausgesetzt bliebe nur, daß Person des Angeklagten und That aus der Verfügung zu erkennen wäre.

Herr Amtsrichter Huther construirt andere Fälle des Nicht-

Digitized by Google

vorhandenseins einer Strafverfügung: Mangel der Schriftlichkeit, etwa bei erst nachträglicher Abfassung durch einen Schreibbeamten, mangelnde Unterschrift des Polizeibeamten, Zustellung des Originals an den Beschuldigten, so daß die Verfügung nicht als Actenstück vorliegt u. s. w. Man wird zugeben, daß solche Fälle schwerlich denkbar sind, daß, wenn überhaupt, dieselben nur in verschwindend wenigen Fällen vorkommen. Für solche Raritäten einen Proceß construiren, den der Gesetzgeber nicht vorgesehen hat, wird nicht angehen, und es zeigt sich die Gefahr solcher Constructionen in dem bekämpften Aufsatz, der hier offenbar die Ansicht vertritt: wenn schon einmal eine Vorprüfung stattfindet, dann schon mehr Material für dieselbe. Auch in solchen Fällen würde es vorzuziehen sein, daß die Prüfung, ob eine geeignete Grundlage des Verfahrens vorliegt, in der Hauptverhandlung erfolgt, nicht auf das schriftliche Actenmaterial der Polizeibehörde. Nicht unbeachtlich kann dabei bleiben, daß dann das gesammte Schöffengericht handelt, nicht der Amtsrichter allein. Die Unterschrift ist vielleicht durch Unterfiegelung genügend ersetzt, oder der Mangel ein nicht beachtlicher Formfehler u. s. w. In einem abgekürzten polizeilichen Verfahren, welches untergeordneten Polizeibehörden anvertraut ist, könnte die Neigung, formelle Mängel zu Essentialien des Verfahrens zu erheben, zu wenig wünschenswerthen Resultaten führen, zumal wenn man beachtet, daß sich factisch hiebei einzelne Personen gegenüberstehen, deren persönliche Beziehungen möglicher Weise auch die amtlichen beeinfluſſen.

Weitere Fälle, in welchen Huther eine durch Vorprüfung festzustellende und das weitere Verfahren abschneidende Ungültigkeit der Strafverfügung annimmt, sind folgende:

1. Mangel einer landesgesetzlichen Ermächtigung an die Polizeibehörden, Strafverfügung zu erlassen. An sich dürfte dieß der Voraussetzung des Nichtvorhandenseins einer Strafverfügung gleichzuachten sein. Der Fall kommt nicht vor und bedarf keines besonderen Proceßstadiums. Näher liegt es, daß die Landesgesetzgebung Strafverfügung für den vorliegenden Fall nicht zuläßt. Um dieß zu erkennen, ist eine Hauptverhandlung nicht überflüssig.

Digitized by Google

2. Die Bezeichnung einer That in der Strafverfügung, welche den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens enthält. Denkbar ist dieß nur, wenn der die Strafverfügung erlassenden Polizeibehörde nur ein sehr geringes Maß rechtlicher Kenntnisse innewohnt. Gerade wegen dieser Möglichkeit ist aber die Bestimmung des §. 458 getroffen. Um zu entscheiden, ob die irrige Aufnahme von Thatbestandsmerkmalen in die Strafverfügung, welche die That zum Verbrechen oder Vergehen machen würden, oder der Erlaß einer Strafverfügung für ein wirklich begangenes Verbrechen oder Vergehen eine Ungeschicklichkeit des Polizeibeamten war, bedarf eben der Richter der Hauptverhandlung. Denken wir uns z. B. ein Apotheker erhält eine Strafverfügung, weil er, um die Vergiftung einer Person zu fördern, Gift an den Thäter abgegeben hat, so müßte nach Anschauung des Herrn Amtsrichters Huther das Verfahren eingestellt werden, weil Beihülfe zum Mord oder zur Körperverletzung vorliegt. Die Hauptverhandlung ergibt aber, daß nur von einer Uebertretung aus §. 367 Ziff. 3 die Rede ist. Sollte es der Intention des Gesetzgebers nicht besser entsprechen, in solchen Fällen kurzweg zu strafen? Herr Huther gibt selbst zu, daß die Einstellung nicht am Platze ist, wenn die Strafverfügung nur eine unrichtige Gesetzesstelle anführt, sogar dann, wenn neben einem Strafgesetze, welches gegen ein Verbrechen oder Vergehen gerichtet ist, nur die Merkmale einer Uebertretung angeführt sind. Gerade solche Unterscheidungen zeigen aber, wie nothwendig es ist, daß der Richter vor Allem eine sichere, thatsächliche Basis erhält.

3. Sollen Mängel der Strafverfügung, insbesondere die der wesentlichen Bestandtheile des §. 453 Abs. 3 die Ungültigkeit der Strafverfügung bewirken; und zwar:

a) Mangel der Strafe. Hierüber wurde oben schon das Nöthige bemerkt. Auch Herr Amtsrichter Huther erklärt diesen Mangel nicht als wesentlich. Da die Strafe der Strafverfügung den Richter ohnehin nicht bindet, wäre nicht abzusehen, weßhalb der Richter nicht Urtheil sollte erlassen können, wenn die Sache überhaupt vor ihn gelangt.

b) Mangel genügender Bezeichnung der strafbaren Handlung.

Digitized by Google

Herr Amtsrichter Huther folgert aus der Verschiedenheit des Wortlauts von §§. 198 Abs. 1, 205 Abs. 1 und §. 266 Abs. 1 einer- und §. 253 Abs. 3 anderseits, daß es keiner solchen Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung für die Strafverfügung bedürfe, wie für Anklageschrift, Eröffnungsbeschluß und Urtheil; es genüge vielmehr eine kurze Angabe des strafwürdigen, historischen Ereignisses, um dem gerichtlichen Verfahren Richtung und Gegenstand zu geben. Fehle es an solcher Angabe gänzlich, so sei die Strafverfügung unbrauchbar und könne aus den Acten nicht ergänzt werden.

Man kann in diesen Darlegungen Herrn Huther größtentheils zustimmen, ohne zu den gleichen Resultaten zu gelangen. Vor Allem ist es kaum denkbar, daß eine Strafverfügung zwar eine Strafe enthält, aber keine Andeutung, wofür dieselbe verhängt wird. In der Regel werden schon zweckmäßige Formularien dafür sorgen, daß die Bezeichnung der That nicht übersehen werden kann. Sollte es dennoch einmal der Fall sein, und zwar nicht bloß mittelst mangelhafter Ausfertigung in der zugestellten Strafverfügung, sondern in dem bei den Acten befindlichen Original, aus dem zweifelsohne die Zustellung berichtigt werden könnte, so würde die Sache vermuthlich in dieser Form nicht an den Richter gelangen. Die Partei würde bei dem betreffenden Polizeibeamten erscheinen und fragen, weßhalb sie gestraft werden solle. Es würde dann Verbesserung eintreten, welche gewiß ebenso zulässig ist, wie die gänzliche Zurücknahme (§. 454 Abs. 2). Gesetzt aber den Fall, der Bestrafte handle nicht so, sondern beantrage, vielleicht aus Ironie, gerichtliche Entscheidung, so müßte doch wohl angenommen werden, daß er sehr wohl wisse, weßhalb er gestraft werden soll; und es ist nicht ersichtlich, weßhalb in solchen Fällen eine Ergänzung aus der Anzeige nicht sollte eintreten können. Es ist doch nicht denkbar, daß eine Strafverfügung dahin gehen soll: „Die Polizeibehörde X. bestraft den N. N. mit 14 Tagen Haft auf Grund einer mündlichen Anzeige des Nachtwächters Y. und überläßt dem N., hiegegen binnen einer Woche Beschwerde zu erheben oder auf gerichtliche Entscheidung anzutragen.“ Denkbar ist, daß unter eine schriftliche

Digitized by Google

Anzeige die Strafverfügung ohne weitere Bezeichnung der That gesetzt wird und daß dann beides zusammen zugestellt wird. Will man aber auch den äußersten Fall annehmen, daß Niemand eine Ahnung hat, weßhalb der Polizeibeamte Strafe verhängt hat, vielleicht er selbst nicht, so reducirt sich die streitige Frage dahin: soll in solchen kaum denkbaren Fällen, die auch gewiß §. 458 nicht im Auge hatte, der Amtsrichter allein das weitere Verfahren abschneiden oder soll er es in Gemeinschaft mit zwei Schöffen thun? Die Anwendung des §. 458 in solchen Fällen dürfte unbedenklich sein; denn in allen gerichtlichen Angelegenheiten steht das nicht Feststellbare dem nicht Vorhandenen gleich. Weiß das Schöffengericht nicht, weßhalb gestraft wurde, so kann es auch nicht bejahen, daß die Polizeibehörde zum Erlaß der Strafverfügung befugt war; denn hiefür ist nicht bloß das Maß der Strafe, sondern auch der Thatbestand entscheidend. Die Wirksamkeit des Schöffengerichts an Stelle des Amtsrichters dürfte aber vorzuziehen sein, das Gericht wegen Seltenheit des Vorkommens nicht überlasten und mehr in den Sinn und die Absicht des Gesetzes passen, als eine Vorprüfung des Richters, für welche §. 456 keinen Raum läßt.

Viel häufiger als die Fälle des gänzlichen Mangels einer Bezeichnung der bestraften That dürften aber diejenigen Fälle sein, in welchen die Bezeichnung vorliegt, aber in mangelhafter Weise, so daß der Beschuldigte behauptet, er könne die That aus der Strafverfügung nicht zur Genüge entnehmen. Da man eine Motivirung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung nicht abschneiden kann, so würde der Einwand hiebei einen passenden Platz finden. Will man nun das Verfahren so formalistisch gestalten, wie Herr Huther dieß bezweckt, so daß der Amtsrichter das weitere Verfahren wegen vermeintlicher Mängel und daraus hervorgehender Ungültigkeit der Strafverfügung kurzweg abschneiden kann, so tritt die Gefahr nahe, daß dieß aus Bequemlichkeit, Bedenklichkeit oder aus welchen Motiven immer geschieht, wo die Richtigkeit des Schrittes großen Zweifeln unterliegt. Für solche Fälle kann man aber den Amtsrichter nicht als letzte Instanz gelten lassen; es müßte also Beschwerde zugelassen werden. Wem

Digitized by Google

soll aber dieselbe zustehen? Der Polizeibehörde nicht, diese endigt ihr Amt mit der Uebersendung der Acten an den Staatsanwalt (§. 454 Abs. 2); ob aber Letzterem, ist doch recht zweifelhaft, nachdem er nach der allegirten Gesetzesstelle die Acten nur dem Amtsrichter vorlegen soll, ohne daß das Gesetz nur eines hiemit verbundenen Antrags gedenkt. Will man aber eine Beschwerde des Staatsanwalts zulassen, so ist die unausbleibliche Folge, daß das Verfahren sehr gegen die Absicht des Herrn Huther, der vereinfachen will, verwickelter wird, als durch Anberaumung der Hauptverhandlung.

Wie steht aber die Sache, wenn der oben berührte Einwand des Beschuldigen begründet ist, etwa weil die Angabe der Zeit oder der Tageszeit der angeblichen Verübung, oder Angabe des Ortes fehlt. Dann trifft die Frage genau mit der allgemeineren zusammen, was zu geschehen habe, wenn solche Mängel sich im Eröffnungsbeschluß vorfinden; und zwar macht es hiebei keinen Unterschied, ob der Beschuldigte den Einwand bei Begründung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung oder erst in der Hauptverhandlung vorbringt. Wenn auch die Rechtslehrer über den Weg, solchen Mängeln des Eröffnungsbeschlusses abzuhelfen, sehr verschiedener Ansicht waren, so hat doch das Reichsgericht, wie ich in meinem Commentar zur St.P.O., 2. Aufl., Excurs S. 372 nachgewiesen zu haben glaube, den einzig möglichen und durchschlagenden Abhülfeweg in seinem Urtheil vom 10. April 1885 (Rechtspr. Bd. V S. 237) gezeigt. Die Proceßordnung gestattet keine Rückkehr in ein früheres Stadium, auch nicht über den Eröffnungsbeschluß zurück. Da die Strafverfügung wie ein Eröffnungsbeschluß wirkt, so muß auch diese zu einem Urtheile führen, das sie entweder ersetzt oder durch Aufhebung aus der Welt schafft. Hiezu kann nicht der Amtsrichter allein zuständig sein, sondern nur das vollbesetzte Schöffengericht. Man kann selbst daran nicht denken, daß der Amtsrichter das Schöffengericht nach Maßgabe des §. 211 Abs. 2 vertritt; denn Zugeständniß und Antrag auf gerichtliche Entscheidung schließen sich aus, und §. 456 läßt nur die Zuständigkeit des Schöffengerichts zu. Erhebt nun der Angeschuldigte den Einwand, er könne aus der Strafverfügung nicht genügend ersehen,

Digitized by Google

welcher That er beschuldigt ist, und muß dieß das Gericht als richtig anerkennen, so ergänzt es die Anklage nach den vorliegenden Behelfen, nöthigen Falls nach Vernehmung des Anzeigers, und verhandelt dann weiter, wobei möglicher Weise ein Vertagungsantrag des Angeschuldigten gerechtfertigt ist. Eine Abschneidung des Verfahrens wegen formeller Ungültigkeit der Strafverfügung hat auch in diesem Fall keine gesetzlichen Gründe für sich.

c) Die Bezeichnung des Beschuldigten in der Strafverfügung oder auf der Adresse oder in der Zustellungsurkunde ist sicher Erforderniß des Verfahrens. Da aber der Antrag eines Beschuldigten Voraussetzung des gerichtlichen Verfahrens ist, so bedarf dieß keiner weiteren Erörterung. Was Herr Huther damit sagen will, die Adresse in der Zustellungsurkunde genüge nicht, wenn die Zustellung nicht im Auftrage der Polizeibehörde, sondern im Auftrage eines Subalternbeamten erfolgt sei, ist nicht recht klar. Das Entscheidende ist ohne Zweifel, gegen welche Person die Polizeibehörde die Strafverfügung richten wollte, und daß eine bestimmte Person dieselbe als gegen sich gerichtet ansah. Daß ein Subalternbeamter eine Strafverfügung auf eigene Faust erlassen sollte, ist wohl nicht denkbar. Alle Möglichkeiten theoretisch zu erschöpfen, wie daß ein Subalternbeamter in Auftrag handelt, oder doch in Auftrag zustellen läßt, oder daß er eine Strafverfügung fälscht, oder daß er sie nur concipirt und aus Versehen die Unterschrift unterbleibt u. dgl., und danach die Resultate im Voraus entscheiden wollen, ist eine unlösbare Aufgabe.

d) Daß die mangelnde Angabe des Strafgesetzes nicht zur Ungültigkeit der Strafverfügung führen kann, erkennt auch Huther an, und stellt dem Mangel ganz richtig den andern Fall gleich, daß in der Strafverfügung ein unpassendes Gesetz angeführt ist. Wir glauben zwar nicht, daß der Amtsanwalt Gelegenheit findet, den Mangel zu verbessern; denn §. 454 Abs. 2 macht ihn zum bloßen Zwischenträger zwischen Polizeibehörde und Amtsrichter; allein auf den Mangel aufmerksam machen kann er den Letzteren und es kann dann bei der Ladung oder in der Hauptverhandlung der Mangel verbessert werden. Ob, wenn es erst in letzterer geschieht, Grund zur Vertagung der Sache gegeben ist, kann nur

Digitized by Google

nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden. Ob §. 264 St.P.O. Anwendung finden kann, dürfte davon abhängen, ob bei gänzlichem Mangel der Anführung des Strafgesetzes aus der Anführung der strafbaren Handlung die Richtung der Anklage zur Genüge erkannt werden kann. Vgl. Urtheil des Reichsgerichts vom 20. April 1882, Entsch. VI S. 169. Ist dieß nicht der Fall oder ist ein Strafgesetz irrig angeführt, so daß der Angeklagte über die Richtung der Anklage im Irrthum sein könnte, so würde §. 264 anzuwenden sein, ebenso wie wenn das Schöffengericht auf Grund thatsächlicher, veränderter Feststellungen einen andern rechtlichen Gesichtspunct als die Strafverfügung, diese ohne formellen Mangel, zur Anwendung bringen wollte. Handelt es sich nur um einen erkennbaren Schreibfehler, so würde jene Folge nicht eintreten, die Correctur bei der Ladung aber rathsam sein.

Allerdings hat das Reichsgericht nicht nur im Urtheil des II. Senats vom 29. April 1884 (Entsch. IV S. 116), das Huther anführt, sondern auch in dem desselben Senats vom 9. October 1883 (Rechtspr. V S. 586), beide Male in Bezug auf Strafbescheide der Verwaltungsbehörde, die Anwendbarkeit des §. 264 verneint, weil dieser Paragraph vom Eröffnungsbeschlusse und der Abweichung von dessen rechtlichen Gesichtspuncten spreche, ein Eröffnungsbeschluß aber im Verfahren auf Strafbescheid nicht vorliege, jedoch schlägt derselbe Grund auch beim Verfahren auf Strafverfügung an; allein, wie ich schon in meinem Commentar zur Strafproceßordnung, 1. Aufl. Nr. 6 S. 463, 2. Aufl. Nr. 8 S. 465 anerkannt habe, dürfte dieß mit Huther zu beanstanden sein. Daß formell kein Eröffnungsbeschluß vorliegt, sondern ein anderes Actenstück denselben ersetzt, während doch factisch eine Anklage in einer ganz bestimmten Richtung erhoben ist, kann nicht dahin führen, den Angeklagten eines wichtigen Sicherungsmittels für die Vertheidigung zu berauben und ihn jeder Ueberraschung auszusetzen, sondern nur zur analogen Anwendung des §. 264. Allerdings ist die Gefahr bei Strafbescheiden noch größer, als bei Strafverfügungen, weil nach §. 458 weder die I. noch die II. Instanz wegen eines andern Delicts verurtheilen kann, als wegen einer Uebertretung, wegen welcher die Polizeibehörde zum Erlaß

Digitized by Google

einer Strafverfügung befugt war. Allein der Grund, den §. 264 auszuschließen, ist bei der einen Verfahrensart derselbe, wie bei der andern, und das regelmäßige schöffengerichtliche Verfahren läßt die Anwendung des §. 264 zu; es besteht aber kein Grund, den im regelmäßigen Verfahren Angeklagten besser zu stellen, als den durch Strafverfügung Verfolgten, welcher Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hat.

e) Mit Huther besteht ferner vollkommenes Einverständniß darüber, daß unterlassene Anführung der Beweismittel die Strafverfügung nicht ungültig macht. Der Richter hat vielmehr Hauptverhandlung auch in diesem Falle anzuberaumen und abzuwarten, ob und welche Beweise ihm in dieser geboten werden; er kann auch nach §. 220 verfahren, er kann ferner auch Beweisanträge gemäß §. 245 Abs. 1 nicht deßhalb als verspätet ablehnen, weil sie erst in der Hauptverhandlung gestellt sind, jedoch nur vorbehaltlich der Bestimmung des §. 244 Abs. 2. Keinesfalls kann aber eine Vorprüfung über die Strafverfügung deßhalb eintreten, weil dieselbe der Angabe der Beweismittel ermangelt.

f) Ganz richtig nimmt ferner Huther an, daß eine unterlassene oder irrige Belehrung des Angeschuldigten über eine ihm nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde oder über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung dann den Rechtsbestand der Strafverfügung nicht berühre, wenn der Beschuldigte den letzteren Antrag allein habe stellen wollen und richtig gestellt habe. Er nimmt aber an, die Strafverfügung müsse als ungültig erachtet werden, wenn der Angeschuldigte erkläre, er hätte bei richtiger Belehrung die zulässige Beschwerde an die höhere Polizeibehörde ergriffen, und nicht Thatsachen vorlägen, welche diese Behauptung als unglaubhaft erscheinen ließen. Gleiches wäre der Fall, wenn eine irrige Belehrung über die Frist u. s. w. stattgefunden habe und in Folge dessen der Antrag nicht innerhalb der Frist oder nicht in zulässiger Form oder am richtigen Ort gestellt worden sei und auch der Angeschuldigte sich nicht durch ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor Gericht eingelassen habe. Huther spricht sich nicht klar darüber aus, ob er die Ungültigkeitserklärung in einem Vorbeschluß, oder

Digitized by Google

erst nach der Hauptverhandlung zulässig findet, und im letzten Fall, ob er dafür §. 458 anwenden will, obgleich derselbe die bestimmte Voraussetzung mangelnder Befugniß der Polizeibehörde zur Erlassung der Strafverfügung hat, oder ob zwar die Strafverfügung aufgehoben werden soll, aber Urtheil in 1. Instanz erlassen werden kann u. s. w. Man kann nach den sonstigen Darlegungen nur vermuthen, daß Huther die Ungültigkeitserklärung mittelst Vorbescheids nicht ausschließen will, wenn Anhaltspuncte für denselben schon vorher gegeben sind; denn dieß liegt in dem von ihm entwickelten, hier nicht ausgeschlossenen System. Er kann aber unmöglich das System, die Ungültigkeit schon im Voraus auszusprechen, in diesem Fall strict festhalten; denn der Richter kann ja nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit der Sache befaßt werden, möglicher, ja sogar wahrscheinlicher Weise können also die Mängel der Belehrung erst in der Hauptverhandlung zur Sprache kommen. Ferner geht aus den oben nur angedeuteten, aber keineswegs erschöpfenden Eventualitäten hervor, zu welchen Verwickelungen und Unklarheiten das Huther'sche System führt. Es liegt gänzlich außerhalb des sonstigen Systems der Strafproceßordnung, nachträglichen Erklärungen des Angeschuldigten über das, was er unter Umständen gethan haben würde, solchen Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens einzuräumen. Soll der Richter den Angeschuldigten in der Hauptverhandlung über die Mängel der Strafverfügung belehren und zu Erklärungen provociren oder soll er Anträge abwarten? Wem liegt die Beweislast ob darüber, was der Beschuldigte bei richtiger Belehrung gethan haben würde? Ist der Beschuldigte auszuschließen, wenn er nicht genügende Beweise beibringt, daß er Beschwerde würde erhoben haben; oder ist die Strafverfügung aufzuheben, wenn dem Beschuldigten nicht genügend bewiesen wird, daß er Beschwerde nicht würde ergriffen haben? Endlich was dann, wenn er über diesen Punct überhaupt nichts gedacht hat? Diese und andere Fragen läßt Huther unbeantwortet.

Vor Allem spricht aber gegen seine Meinung, daß die Aufhebung der Strafverfügung als ungültig, weil der Angeschuldigte über die zulässige Beschwerde gar nicht oder irrig belehrt war,

Digitized by Google

womit selbstverständlich eine Wiedereröffnung der Beschwerdefrist verbunden sein müßte, ein entschiedener Eingriff in das dem Richter verschlossene polizeiliche Gebiet sein würde.

Wie einfach gestaltet sich dagegen das als richtig erachtete System. Der Angeschuldigte, der eine Strafverfügung erhalten hatte, ergreift Einspruch. Damit endet unter allen Umständen die polizeiliche Thätigkeit und die Strafverfügung behält nicht mehr Bestand als solche, sondern nur noch als ein Ersatz für Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß. Ein Rückgriff in das polizeiliche Verfahren ist ausgeschlossen. Der Amtsrichter beraumt Hauptverhandlung an, erhebt in dieser Beweise und das Schöffengericht verurtheilt den Angeschuldigten, wenn es findet, daß derselbe etwas gethan hat, was eine Strafverfügung veranlaßt haben könnte, ohne daß es selbstverständlich an die thatsächliche oder rechtliche Auffassung der Polizeibehörde irgendwie gebunden ist. Findet das Schöffengericht, daß keine strafbare That vorliegt, so spricht es frei. Findet es endlich, daß zwar eine strafbare That begangen worden war, aber ohne daß die Voraussetzungen der Strafverfügung vorliegen, so verfährt es nach §. 458.

Damit fällt jeder Einfluß einer mangelnden oder unrichtigen Belehrung über polizeiliche Beschwerde hinweg. Alle oben fragweise hervorgehobenen Schwierigkeiten über Beweislast u. dgl. sind gehoben. Es bleibt die einzige Frage noch zu erledigen, welchen Einfluß hat es, wenn die Strafverfügung über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gar nicht oder irrig belehrt hat und in Folge dessen der Antrag unwirksam war, also wegen irriger Belehrung über die Frist diese versäumt, deßhalb am unrichtigen Ort der Antrag gestellt wurde u. dgl. Hiebei kann von dem Fall abgesehen werden, wenn sonstige Wiedereinsetzungsgründe vorliegen. Dieselben fallen in ihrer Wirkung mit zufällig richtiger Stellung des Antrags zusammen. Die Frage ist vielmehr: ist eine solche unterlassene oder irrige Belehrung ein Wiedereinsetzungsgrund und wie ist zu helfen, wenn die Unterlassung oder der Irrthum einen andern Punct betrifft, als die Frist, so daß Wiedereinsetzung nicht am Platz ist. Vor Allem dürfte die Frage einheitlich zu regeln sein; denn der Grund liegt auf gleichem Boden. Es wäre inconsequent,

Digitized by Google

in dem einen Fall, weil eine Frist in Rede steht, Wiedereinsetzung zu gewähren, im andern völlige Ungültigkeit der Strafverfügung anzunehmen, während bei der Fristverletzung die Gültigkeit angenommen würde. Wollte man aber die Belehrung in richtiger Weise nachholen, so wäre dieß factisch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf einem Gebiet, auf welchem die Proceßordnung sie nicht kennt. Ferner muß man fragen: ist dann die unterlassene oder irrige Belehrung ein unabwendbarer Zufall? Es steht doch Jedem die Belehrung im Gesetze offen. Hiemit kommt man aber auf die Frage der Belehrungen nach dem Systeme der Strafproceßordnung überhaupt. Abweichend von älteren Strafproceßordnungen kennt die deutsche eine Belehrung über Rechtsmittel nicht. In den §§. 449, 453 u. 459 haben sich Reste davon erhalten. Ueber die viel wichtigeren Rechtsmittel der Berufung oder der Revision belehrt der Vorsitzende bei der Verkündung nicht. Was aber nicht geboten ist, ist nicht ausgeschlossen. Fragt ein Verurtheilter den Vorsitzenden nach der Verkündung, wie er sich in Bezug auf Rechtsmittel zu verhalten habe, so wird ihm dieser die Antwort nicht verweigern, sondern ihn über die zulässigen Rechtsmittel, deren Anmeldung und Fristen belehren. Belehrt er ihn irrig, so ist dieß kein unabwendbarer Zufall und kein Grund, die nicht rechtzeitig oder nicht in richtiger Form, nicht am richtigen Ort u. s. w. geschehene Handlung als rechtzeitig oder richtig geschehen erscheinen zu lassen; denn alle diese Bedingungen der Wirksamkeit des Rechtsmittels beruhen auf Gesetz und können nicht durch Irrthum eines Belehrenden abgeändert werden. Sollte dieß hier anders sein? Allerdings besteht der große Unterschied, daß in den oben allegirten Paragraphen die Belehrung eine gesetzlich vorgeschriebene, bei anderen Gelegenheiten eine freiwillige ist; dieß ändert aber nichts daran, daß das Gesetz Jedermann offen steht und sich Jeder darin selbst Belehrung suchen kann. Daß Mancher hiezu nicht im Stande ist, mag richtig sein; ähnliche Fälle kommen aber öfter im Rechtsleben vor. Man denke an die Unwirksamkeit strafrechtlichen Irrthums u. dgl.

Hiezu kommt noch ein Grund. Nach §. 453 Abs. 4 wirkt die Strafverfügung in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie

Digitized by Google

eine richterliche Handlung. Auch die unvollkommene Strafverfügung ist eine Strafverfügung, es ist eine Verfolgungshandlung, unterbricht also die Verjährung. Damit den Begriff einer formellen Ungültigkeit verbinden wollen, so daß die Unterbrechung nur eine scheinbare wäre, ist unhaltbar. Ganz anders liegt es nach §. 458 im Falle der Ungültigkeit wegen Mangels der Zuständigkeit. In diesem wird die Strafverfügung durch Urtheil aufgehoben, bis dahin wirkt sie als Strafverfolgung. Anders kann es auch bei einer mangelhaften Strafverfügung nicht sein. Ist aber der Richter mit einer Strafsache befaßt, so hat er zu urtheilen, insoweit er kein gesetzliches Hinderniß findet. Die Mangelhaftigkeit der Strafverfügung ist als solches nicht anerkannt.

g) Den Mangel richtiger Zustellung erklärt auch Huther als einflußlos, wenn der durch Strafverfügung Bestrafte Kenntniß erhalten und Einspruch erhoben hatte. Wie die von ihm als möglich bezeichnete Wiedereinsetzung denkbar sein soll, spricht derselbe nicht aus. Sie ist es nur, wenn die Einhaltung der Frist zur Beantragung gerichtlicher Entscheidung in Frage gestellt wäre; denn nur gegen Ablauf einer Frist kennt die St.P.O. eine Wiedereinsetzung. Da diese Frist aber nur nach dem Zeitpunct vorschriftsmäßiger Bekanntmachung der Strafverfügung bemessen werden kann, so ist, wenn es an solcher Bekanntmachung fehlt, eine Frist überhaupt nicht eröffnet und eine Wiedereinsetzung gegen Ablauf der Frist unnöthig.

h) Endlich erwähnt Huther noch die Möglichkeit, daß eine Strafverfügung wegen des Mangels besonderer Vorbedingungen oder der Nichtbeachtung besonderer Vorschriften des Landesrechts, welches Voraussetzung jeder Strafverfügung ist, ungültig sein könne. Einer näheren Besprechung entziehen sich selbstverständlich solche Möglichkeiten.

Will man nun auch zugeben, daß Mängel der Strafverfügung vorliegen können, welche das weitere Verfahren erschweren, so ist noch immer die Schlußfolgerung nicht gerechtfertigt, daß diese Mängel vom Amtsrichter vor der Hauptverhandlung geprüft werden müssen, und daß daraus die Folgerung gezogen werden kann, daß der Amtsrichter das weitere Verfahren durch Einstel-

Digitized by Google

lung abschneiden darf. Die Citation von Binding Strafrecht I S. 194 schlägt nicht an, denn dieser spricht in der citirten Stelle im allgemeinen Theil nur von dem regelmäßigen Verfahren. Ich glaube ferner gezeigt zu haben, daß alle formellen Ungültigkeitsgründe, welche Huther aufstellt, vom Amtsrichter geheilt werden können und die Aburtheilung vor dem Schöffengericht nicht hindern. Nur jene Gründe, welche die Befugniß der Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung ausschließen, machen eine Ausnahme, allein gerade bei diesen setzt §. 458 die Abhaltung der Hauptverhandlung voraus, ehe das Schöffengericht die Aufhebung eintreten lassen darf.

Die Pflicht des Richters, sofort Hauptverhandlung anzuberaumen, sobald ihm der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zur Vorlage kommt, beengt aber selbstverständlich nicht die Vorbereitung der Hauptverhandlung, wie Huther zu besorgen scheint. Die Strafverfügung nimmt die Stelle des Eröffnungsbeschlusses ein. So wenig im regelmäßigen Verfahren der Vorsitzende Erwägung darüber anstellen kann, ob der Eröffnungsbeschluß gültig sei oder nicht, so wenig kann dieß der Amtsrichter in Bezug auf die Strafverfügung thun. So gut aber dort Staatsanwalt und Vorsitzender nach weiteren Beweismitteln suchen und dieselbe zur Sitzung laden können, so gut dort während Vorbereitung der Hauptverhandlung Verfügungen wegen Verhaftung, Durchsuchung u. s. w. getroffen werden können, so gut ist dieß hier der Fall. Daß im regelmäßigen Verfahren zwischen Eröffnung des Hauptverfahrens und Hauptverhandlung von einem Organ des Gerichts eine Einstellung des Verfahrens beschlossen werden könne, muß entschieden in Abrede gestellt werden. Selbst im Falle des Todes des Angeklagten, dem vielleicht nächstliegenden Fall, in dem es geschehen könnte, wird die Constatirung des Todesfalls besser dem erkennenden Gericht in der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben. Die Nutzanwendung ergibt sich von selbst und man wird mit der Annahme nicht fehl gehen, daß Herr Huther auf die Irrwege bezüglich der Befugnisse des Amtsrichters zur Vorprüfung einer angefochtenen Strafverfügung nicht gelangt wäre, hätte er sich nicht über die Befugnisse des Vorsitzenden und des erkennenden Gerichts zur Entscheidung über einen Eröffnungsbeschluß im Irrthum befunden.

Digitized by Google

Herr Huther spricht von einem wegen wesentlicher Mängel nichtigen Eröffnungsbeschluß. Was ist das? Solche Beschlüsse pflegen keine äußerliche Bezeichnung an sich zu tragen wie das in Flaschen enthaltene Gift. Nichtig ist dasjenige, was von der zuständigen Behörde nichtig erklärt ist. Nun soll der Vorsitzende befugt sein, den Beschluß einer Strafkammer, die ebenso gut das ganze Gericht vertritt, wie die erkennende Kammer, als nichtig anzufechten und die letztere als höhere Instanz darüber erkennen, was die andere Kammer Verfehltes gethan habe. Sie kann aber nach dem Gefüge der Gerichtsorganisation nicht dazu gelangen, den angeblich nichtigen Beschluß aufzuheben und die beschließende Kammer zur Verbesserung des Beschlusses anzuweisen, sondern Herr Huther will das Verfahren in solchen Fällen eingestellt wissen. Drastischer kann die Erinnerung an das alte geflügelte Wort: „Duobus litigantibus tertius gaudet“ nicht hervortreten. Handelt es sich bei der angeblichen Nichtigkeit um eine verschiedene Rechtsanschauung, so ist der Fall nicht ferne liegend, daß, wenn selbst der Staatsanwalt den Einstellungsbeschluß zum Ausgang eines weiteren Verfahrens machen sollte, die beschließende Kammer auf ihrer Ansicht beharrt, die erkennende stets wieder einstellt und der strafwürdige Beschuldigte fröhlich dem Spiele zusieht, bis der eine Theil müde wird. Das wäre kein gerichtliches Verfahren, sondern Chaos. Damit ist natürlich der Fall nicht zu verwechseln, den das Urtheil des Reichsgerichts vom 13. Januar 1880 II Entsch. I 66, Rechtspr. I 384 behandelt, in welchem die beschließende Kammer einen Straffall übersehen und darüber gar nicht beschlossen hatte. Das von Huther ferner angezogene Urtheil vom 29. Januar 1884 II Entsch. X 56, Rechtspr. VI 64 dagegen, stellt sich allerdings einigermaßen auf den Standpunct Huther's und erkennt die Möglichkeit an, daß ein nichtiger Eröffnungsbeschluß vorliege, der nicht zur Grundlage eines weiteren Verfahrens gemacht werden könne. Derselbe hilft sich aber damit, daß er Mangels einer Rüge der Angeklagten in der Hauptverhandlung ein Einverständnis desselben, eine Art von Verzicht annimmt. Schon diese Verzichtstheorie unterliegt ernsten Bedenken. Da wo wirklich kein wirksamer Eröffnungsbeschluß zu

Digitized by Google

Stande gekommen ist, kann doch ein darauf gebautes Verfahren und Urtheil nicht durch Verzicht des Angeklagten geheilt werden. Man käme sonst dahin, auch die Möglichkeit einer Bestrafung durch Uebereinkunft der Parteien anzuerkennen. Darüber, ob die Grundformen des Verfahrens einzuhalten sind oder nicht, hat der Angeschuldigte kein Verfügungsrecht. Solche Fälle wären gegeben, wenn der Untersuchungsrichter allein, oder ein oder zwei Richter das Hauptverfahren eröffnen wollten, nicht die ganze hiezu berufene Kammer. Dann liegt ein Eröffnungsbeschluß überhaupt nicht vor; es ist dann vor Allem undenkbar, daß der Staatsanwalt sich hiebei beruhigt, oder daß der Vorsitzende nicht jede Verfügung auf ein solches monstrum verweigern sollte. Die Disciplinarbehörde würde sodann das Weitere besorgen, die beschließende Strafkammer sich aber sicher der Aufgabe nicht entschlagen, einen richtig gefaßten Beschluß an die Stelle zu setzen. Ein Einstellungsbeschluß wäre auch in solchen Fällen nicht am Platz und die Revisionsinstanz hätte darüber zu wachen, daß ein wirklicher Beschluß an Stelle eines nur scheinbaren gesetzt werde.

Anders steht es, wenn die beschließende Kammer nicht richtig besetzt war; so lag der dem Urtheil vom 29. Januar 1884 zu Grund liegende Fall. Daß ein solcher Beschluß anfechtbar ist, dafür könnte ja §. 375 St.P.O. angeführt werden. So wie sich der Proceß in der Praxis ausgebildet hat, ist er nicht anfechtbar, denn das Reichsgericht hat auf dem Boden der Proceßordnung mit Recht angenommen, daß das Revisionsgericht nur das Urtheil aufheben kann, nicht auch die der Hauptverhandlung vorhergegangenen Entscheidungen. Mithin kann ein solcher, nicht richtig zu Stand gekommener Eröffnungsbeschluß nicht mehr beseitigt werden. Das Urtheil vom 29. Januar 1884 und mit ihm Huther findet einen Einstellungsbeschluß am Platz, um einem anderweiten Verfahren Raum zu verschaffen. Dafür kann aber doch keine Gesetzesstelle aufgeführt werden; es ist nicht einmal das frühere Verfahren beseitigt, sondern nur das Urtheil. Es wird kaum als richtig erscheinen, das ganze Verfahren zu beseitigen, weil eine einzelne Proceßhandlung nicht richtig erfolgt ist. Eine Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses wäre nur denkbar gewesen, wenn die

Digitized by Google

deutsche Proceßordnung das System der Nichtigkeiten adoptirt und gestattet hätte, einen Theil des Verfahrens bis rückwärts zum nichtigen aufzuheben und die Wiederholung dieses Theils anzuordnen. Das ist aber nicht der Fall.

Eine andere Möglichkeit, den §. 375 im obigen Sinne anzuwenden, wäre dann vorgelegen, wenn das Reichsgericht seine Praxis dahin gestaltet hätte, die unbegründete Abweisung von Beweisanträgen im vorbereitenden Verfahren als Beschränkung der Vertheidigung aufzufassen, was nur die Interpretation des §. 377 Ziff. 8 dahin zur Voraussetzung gehabt hätte, die Worte „den Beschluß des Gerichts" nicht im Sinne eines Beschlusses des erkennenden Gerichts aufzufassen. Wie die Sache jetzt liegt, hat §. 375 fast nur den Sinn, daß die in der Hauptverhandlung vor dem Urtheile erlassenen Entscheidungen der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen.

In Wirklichkeit liegt aber auch kein Bedürfniß vor, den Eröffnungsbeschluß im Wege der Revision anfechtbar zu machen. Es besteht allerdings in allen Fällen, in welchen ein Eröffnungsbeschluß in anfechtbarer Weise zu Stande gekommen ist, die Möglichkeit, daß, wenn andere Richter mitgewirkt haben würden u. dgl. das Hauptverfahren überhaupt nicht eröffnet worden wäre, allein die Eröffnung zieht nur nach sich, daß die Sache vor den erkennenden Richter gebracht wird. Verurtheilt dieser in nicht anfechtbarer Weise, so muß angenommen werden, daß zur Eröffnung des Hauptverfahrens genügender Grund vorlag. Wird freigesprochen, so entsteht kein Nachtheil.

Immerhin kann nicht in Abrede gestellt werden, daß in denjenigen Fällen, welche das Urtheil vom 29. Januar 1884 im Auge hatte, ein Anfechtungsgrund vorliegt. Den formellen Mängeln, welche Huther für genügend hält, Einstellung zu beschließen, dem Mangel oder der ungenügenden Fassung wesentlicher Theile des Eröffnungsbeschlusses bezw. der Strafverfügung kann so leicht abgeholfen werden, daß es nicht dazu angethan zu sein scheint, über das ganze bis dahin durchgeführte Verfahren mit dem Schwamm eines Einstellungsbeschlusses wegzufahren, insbesondere wenn diesen Beschluß nach einer angefochtenen Straf-

Digitized by Google

verfügung der nur mangelhaft informirte Amtsrichter ohne Hauptverhandlung fassen soll, und dadurch zu veranlassen, daß das ganze Verfahren nochmals beginnt, um vielleicht das gleiche Schicksal wiederholt zu erleiden. Dafür bietet, wie gezeigt, das Urtheil des Reichsgerichts vom 10. April 1885 den besseren, weil sicher und rasch zum Resultate führenden Ausweg.

Schließlich bespricht Huther auch noch die Zweckmäßigkeit des von ihm empfohlenen Verfahrens, und meint, die Schöffengerichtssitzung werde außer Stande sein, neues thatsächliches oder rechtliches Material zur Beurtheilung der Gültigkeitsfrage zu beschaffen. Dies ist richtig, denn die Strafverfügung kann keine andere Gestalt annehmen, als wie sie einmal erlassen ist. Allein die Frage, auf welche es allein ankommt, ob der Amtsrichter wegen der Mängel in der Abfassung der Strafverfügung die Frage der Gültigkeit aufzuwerfen berechtigt ist, wird in obiger Erwägung als bejaht vorausgesetzt. Herr Huther mag ganz Recht haben, daß es unpractisch wäre, dem Amtsrichter eine Hauptverhandlung aufzuerlegen, nur damit er nach derselben die Strafverfügung unter das Mikroskop legen und forschen könne, ob sich nicht vielleicht ein Grund finden lasse, die Strafklage angebrachter Maßen abzuweisen. Faßt man dagegen die Sache dahin auf, daß das Schöffengericht sich überhaupt mit der Strafverfügung nicht weiter zu befassen hat, als daß es nur denselben Vorfall, der die Strafverfügung veranlaßt hat, als die Sache zu betrachten hat, welche abgeurtheilt werden soll; daß das Schöffengericht im Uebrigen völlig frei urtheilt, ob eine strafbare That vorliege, so dürfte hierin die zweckmäßigere Procedur zu erkennen sein. Man braucht hiebei nicht einmal an die Verwickelungen zu denken, welche das nothwendig anzuerkennende Beschwerderecht des Staatsanwalts bei dem Huther'schen Verfahren herbeizuführen geeignet wäre.

Das Unzukömmliche dieses Verfahrens geht aber vollends aus seinen Consequenzen hervor. Die Gründe, welche Huther für genügend hält, Ungültigkeit einer Strafverfügung anzunehmen, werden sich fast stets auf eine Ungeschicklichkeit der Polizeibehörde bei Abfassung der Strafverfügung oder darauf zurückführen lassen, daß auf eine ungenügende Anzeige Strafverfügung erlassen wurde,

Digitized by Google

ſtatt Vervollſtändigung zu veranlaſſen. Trotz dieſer leicht zu verbeſſernden Mängel ſoll der Angeſchuldigte nicht nur außer Verfolgung geſetzt werden, ſondern der Einſtellungsbeſchluß ſoll ſogar die Wirkung eines Beſchluſſes gemäß §. 202 Abſ. 1 und des §. 210 haben. Das heißt: der Amtsrichter ſoll Dasjenige, was er nach einem vom Staatsanwalt durchgeführten Vorverfahren beſchließen kann, auch beſchließen können, nachdem eine Polizeibehörde eine vielleicht recht mangelhafte Anzeige eines untergeordneten Organs mangelhaft behandelt hat. Dieſer Beſchluß ſoll gegen den meiſt straffälligen Beſchuldigten ebenſo wirken, wie gegen denjenigen, gegen den ein geordnetes Verfahren nichts ergeben hat. Den Einſtellungsbeſchluß, der nur gefaßt war, weil die Polizeibehörde eine mangelhafte Strafverfügung erließ, während vielleicht vollkommen genügende Beweiſe vorlagen, ſoll, wenn er nicht oder nicht mit Erfolg angefochten wurde (wobei zu beachten iſt, daß die Beſchwerdeinſtanz in keiner beſſeren Lage iſt als der Amtsrichter), nur auf Grund neuer Beweiſe außer Wirkſamkeit geſetzt werden können. Endlich dieſes verwickelte Verfahren ſoll für die geringſt ſtrafbaren Delicte gelten, bei welchen Raſchheit und Einfachheit vor Allem am Platze wäre.

Dieſe Ungeheuerlichkeit kann dem Geſetzgeber nicht zugetraut werden. Es hat Herr Huther auch ſelbſt gefühlt, daß die Kräfte, welche er in Bewegung ſetzen will, in Mißverhältniß zur Sache ſtehen, der ſie gewidmet werden würden, und hat es verſucht, eine Combination des von ihm bevorworteten Verfahrens mit jenem nach §. 211 Abſ. 1 zu conſtruiren, verwirft aber ſelbſt den Verſuch als mißlungen. Daß es einfacher wäre, die Verwerfung der Strafverfügung als ungültig und die Einſtellung des Verfahrens aus dieſem Grunde aufzugeben und ſogleich eine der verſchiedenen für Uebertretungsſachen zuläſſigen Verfahrensarten herbeizuführen, das erſchien ihm, ſcheint es, als zu einfach.

Digitized by Google

3. Bedingte Bestrafung.

Von Professor v. Kirchenheim in Heidelberg.

Es ist in letzter Zeit ziemlich viel über die „bedingte Verurtheilung" (condamnation conditionnelle) geschrieben worden, so daß es vielleicht auch den Lesern des „Gerichtssaales" erwünscht ist, sich näher über diese Frage zu orientiren. Die Frage, inwieweit der Verweis und inwieweit der richterliche Strafaufschub in das Strafensystem eingeführt werden kann, ist als Nr. 4 der Abth. I dem vierten internationalen Congreß für Gefängnißwesen in St. Petersburg (1890) vorgelegt und Gutachten darüber von Wulfert in Moskau, Dreyfuß in Paris, Kirchenheim in Heidelberg eingefordert worden. Auch Liszt in Halle hat ein solches eingereicht, welches im Wesentlichen mit dem, was er in seinen „Criminalpolitischen Aufgaben" (Z. X. 70) ausführt, übereinstimmt; ebenso sind noch nachträglich solche von Pessina, Garofalo, Wladimirow, Kautz angemeldet. Erschienen sind jedoch bis jetzt nur die beiden Gutachten der deutschen Professoren, welche (s. procès-verbaux des séances de la commission pénitentiaire. Session de Genève S. 59) allein pünktlich eingegangen sind. Da nun die Ansichten v. Liszt's aus seinen Artikeln in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft IX 755, X 70 bekannt geworden sind, dürfte es vielleicht angemessen sein, auch den Inhalt des anderen Gutachtens dem deutschen Publicum zugänglich zu machen. Ich erlaube mir daher den zweiten Theil dieses Gutachtens, welcher die bedingte Bestrafung betrifft, hier in — freilich nicht ganz wörtlicher — Uebersetzung mitzutheilen. Es

Digitized by Google

wird zunächst eine kurze Uebersicht über die Entstehung und theilweise Verwirklichung dieser neuen Idee gegeben und sodann in die Prüfung ihrer Berechtigung eingetreten. Dabei ist zu bemerken, daß Gesetzgebung und Literatur in dem Gutachten selbst nur bis zum Ende Juni 1889 berücksichtigt werden konnten, während die Benützung der Verhandlungen der Union internationale de droit criminel, der Arbeiten von Liszt u. a. nicht mehr möglich war. In letzter Zeit ist die Frage auch in der Tagespresse lebhaft erörtert worden, besonders wohl weil einzelne Mitglieder der Union äußerst regsam für die condamnation conditionnelle eintraten und auf alle nur denkbare Weise dafür Propaganda machten. Man hat sogar ernstlich daran gedacht, förmliche Propaganda-Comités ins Leben zu rufen. Von Zeitungen, welche für die condamnation conditionnelle schrieben, sind mir bekannt geworden: Die „Nationalzeitung", „Berliner Börsenzeitung", „Magdeburger Zeitung" (v. 14. Nov.), insbesondere „Die Post" (24. 25. Juli); unter den Gegnern das „Leipziger Tageblatt" (300, 310), die „Westdeutsche Zeitung" (267) und insbesondere das „Frankfurter Journal" (409, 827, 860, 861). Die „Norddeutsche Allgemeine Zeitung" begründete in Nr. 510 die Liszt'schen Vorschläge mit warmen Worten, während sie in Nr. 538 dieselben energisch bekämpft. Hierzu bemerkte das „Frankfurter Journal": Die „Nordd. Allgem. Zeitung" würde nach dem Artikel in Nr. 510 einer so scharfen Verurtheilung gewiß nicht ihre Spalten geöffnet haben, wenn diese Verurtheilung nicht von maßgebender Stelle ausging! Es wäre in der That erfreulich, wenn es denjenigen, welche die bedingte Verurtheilung unbedingt verurtheilen, gelungen wäre gegenüber der Strömung, welche vorübergehend auch einige maßgebende Persönlichkeiten der Justizverwaltung ergriffen haben soll (?), ihre Meinung zur Geltung zu bringen und damit unsere Strafrechtspflege vor schrankenloser Willkür und vor einem neuen verhängnißvollen Irrthum zu bewahren. Ob diese Ansicht oder die gegnerische richtig, das möge der Leser selbst nach den unten vorgetragenen Beweisgründen entscheiden.

Digitized by Google

Bei der Frage über die sogen. bedingte Verurtheilung handelt es sich darum, inwieweit der Aufschub einer Freiheits- oder anderen Strafe unter Voraussetzung der Nichtrückfälligkeit zulässig sein soll. Seit kurzer Zeit wird der Gedanke vertreten, man solle bei erstmaliger Verurtheilung wegen geringfügiger Strafthaten die Aussetzung der Strafvollstreckung durch richterliches Urtheil zulassen und die Verurtheilung als überhaupt nicht vorhanden betrachten, wenn der Verurtheilte binnen eines gewissen Zeitraumes sich nicht wieder gegen das Strafgesetz verfehlte. Allein dieser Gedanke schien sich für viele Kriminalisten aus der Unwirksamkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafen zu ergeben; mit wahrer Begeisterung wurde er von vielen Seiten aufgegriffen und vertreten [1]). Nachdem in Frankreich, wie es scheint, Bérenger die erste Anregung gegeben (vgl. die Citate bei Liszt IX S. 556), wurde auf dem letzten römischen Congresse unter großem Beifall der libération conditionnelle die condamnation conditionnelle (Verhandlungen Bd. I S. 665) gegenübergestellt. Mehrere neuere Gesetze glaubten diesen Gedanken weiter ausgestalten zu müssen.

Zunächst ist zu erwähnen die englische Probation of First Offenders Act. An act to permit the conditional Release of First Offenders in certain cases (8th August 1887, 50 and 51 Vict. ch. 25). Dieselbe bestimmt Folgendes (s. 1):

In any case in which a person is convicted of larceny or false pretences, or any other offense punishable with not more than two years imprisonment before any court, and no previous conviction is proved against him if it appears to the court whom he is so convicted that, regard being had to be youth, character and antecedents of the offender, to the trivial nature of the offence and to any extenuating circumstances under which the offence was committed, it is expedient that the offender be

[1]) Außer den Materialien der angeführten Gesetze ist die Literatur über die cond. cond. gering. Vgl. neben Prins, Revue de Belgique LIX (1888) S. 205 fg., 353 fg.; Alimena, Rivista penale XXVII p. 557; Bulletin de l'union internationale de droit pénal I Heft 1 p. 28—52. Bulletin de la société générale des prisons XII 150 und jetzt Liszt a. a. O., auf dessen Angaben hier zur Ergänzung verwiesen werde.

Digitized by Google

released on probation of good conduct, the court may instead of sentencing him at once to any punishment, direct that he be released on his entering into a recognizance, with or without sureties and during such period as the court may direct, to appear and receive judgment when called upon and in the meantime to keep the peace and be of good behaviour.

In ähnlicher Weise verfährt die kürzlich (29. Mai 1889) von der österreichischen Regierung im Reichsrathe eingebrachte Gesetzesvorlage [1]). Danach sollen die Gerichte bei Personen, welche wegen Verbrechens und Vergehens noch nicht bestraft sind, von denen mit Grund Besserung zu erwarten und deren Heimathsangehörigkeit festgestellt ist, den Aufschub einer zuerkannten, die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigenden Freiheitsstrafe mit der Wirkung beschließen können, daß die Strafe als verbüßt anzusehen ist, wenn der Verurtheilte innerhalb der von dem Gericht festgesetzten Frist, von höchstens drei Jahren, nicht wiederum ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat.

Am genauesten hat das belgische Gesetz vom 31. Mai 1888, welches sich selbst bezeichnet als Loi établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal, diese Materie geregelt. Der Art. 9 dieses Gesetzes lautet:

„Die Gerichtshöfe und Tribunale können bei Verurtheilung zu einer oder mehreren Strafen, wenn die zu verbüßende Strafzeit, sei es in Haupt- oder Nebenstrafen, nicht sechs Monate überschreitet und der Verurtheilte noch keine Vorstrafe, sei es wegen eines Verbrechens oder Vergehens, erlitten hat, durch begründete Entscheidung anordnen, daß der Vollzug des Strafurtheiles oder Beschlusses aufgeschoben sei während eines vom Gerichte zu bestimmenden Zeitraumes, beginnend vom Tage der Verurtheilung. Dieser Zeitraum darf jedoch fünf Jahre nicht überschreiten. Die Verurtheilung wird als nicht eingetreten angesehen, wenn während dieses Zeitraumes der Verurtheilte sich keine neue Verurtheilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu-

[1]) Jetzt abgedruckt in Liszt's Zeitschrift X S. 82.

Digitized by Google

zieht. Im entgegengesetzten Falle werden die Strafen, für welche der Aufschub bewilligt worden ist, und diejenigen, welche den Gegenstand der neuen Urtheilsfällung bilden, zusammengerechnet."

Die Motive zu diesem Gesetze gehen so weit, zu sagen, daß abgesehen von einer Categorie Verbrecher, für welche die Einsperrung nothwendig ist, „l'incarcération n'appartient plus au régime pénitentiaire" und sie rechtfertigen dann die condamnation conditionnelle wie folgt:

„Zu der bedingungsweisen Freilassung gibt es einen Folgesatz. Die bedingungsweise Freilassung tritt ein in der Art des Strafvollzuges, sie gehört der Verwaltung an und begreift jene Verurtheilten in sich, deren Strafe eine genügend lange Einkerkerung zuläßt, um den moralisirenden Grundsätzen des Zellensystems Zeit zu geben, sich an ihnen zu erproben. In Anbetracht der Verurtheilten dieser Kategorie entspricht die Einkerkerung der Nothwendigkeit einer Büßung. Außerhalb dieser Kategorie gehört die Einkerkerung nicht mehr zu dem Regime der Buße. Die gleiche Vermuthung des moralischen Verfalles trifft nicht zu bei allen Verurtheilten und Verschiedenheiten, leicht erkenntlich in dem Momente des Schuldspruches, scheiden jene, welche das Strafgesetz unter die gleiche Strafe gestellt hat. Es gibt viele, für welche die Strafe in dem Brandmal liegt, von dem sie sich getroffen fühlen, einzig durch die Wirkung des gegen sie ausgesprochenen Urtheiles; es gibt solche, welche der Gedanke an ihre Angehörigen, welche dem Hunger preisgegeben sind, über jede gesetzliche Buße hinaus quält, für andere wieder ist der Spruch des Richters eine banale Formalität und das Gefängniß ein gut eingerichtetes Gasthaus, in welchem ein vorübergehender Aufenthalt besonders während des Winters nicht ohne Reiz ist. Für eine große Zahl ist die Einkerkerung mit ihrem Gefolge von erniedrigenden Consequenzen der Uebergang zwischen der Stellung eines Menschen, welchen die Achtung vor sich selbst und die Liebe der Familie noch in regelrechten Bahnen erhalten, und derjenigen des Elenden, der in seinen Augen degradirt, vor den Seinigen entehrt, dem Rückfalle ergeben ist. Die Einkerkerung erreicht heute selten eine

Digitized by Google

moralische Erhebung und sehr oft degradirt und prädisponirt sie zum Rückfalle. Deßhalb glaubt die Regierung, daß das Gesetz den Richter bevollmächtigen soll, die Ausführung jener Gefängnißstrafen zu verschieben, deren Dauer sechs Monate nicht überschreitet, damit die Verurtheilung so gut wie nicht stattgefunden hat, wenn der Verurtheilte während der Zeit des Aufschubes nicht rückfällig wird. Der Richter, welcher Ursache haben wird, zu glauben, daß der Angeschuldigte der Zahl jener zugerechnet werden kann, für welche die Schande und der Schrecken, eingeflößt durch die Verurtheilung, zur Buße und Einschüchterung genügen, wird ihn nur unter der Aufschubsbedingung eines Rückfalles, welcher innerhalb eines bestimmten Zeitraumes hinzutritt, verurtheilen. Der Richter soll diesen Zeitraum gemäß der früheren Führung des Angeklagten, seiner moralischen Anlagen, seiner persönlichen Lage und nach seinen Anzeichen von Reue festsetzen. Die Vorlage, welche die Regierung unterbreitet im Sinne dieser gesetzlichen Neuerung, vertraut den Gerichtshöfen und Tribunalen ein Werk der Unterscheidungskraft an, welchem man gegenwärtig vermittelst des Rechtes der Begnadigung zuvorkommt, ohne daß die Regierung die Wissenschaft der Werthschätzung besitzt, welche die Beamten aus den vor ihnen sich entwickelnden Strafprocessen schöpfen. Die Richter, berufen, die Strafjurisdiction zu üben, bringen der Prüfung der kleinsten Einzelheiten die größte Aufmerksamkeit entgegen. Sie wissen, daß alle Privatinteressen bis zu den untersten, welche der Strafproceßgebung unterzogen werden können, außerordentlich werthvolle Interessen in den Augen des Gesetzgebers sind. Sie wissen, daß ihre Verhandlungen in der Erfüllung ihrer stets furchtbaren Mission manchmal scheinbar sehr unbedeutend den wichtigsten socialen Interessen nützen oder schaden können. Die neuen Machtvollkommenheiten, welche den Richtern anzuvertrauen die Regierung vorschlägt, geben denselben Gelegenheit, durch den darzuthuenden Tact Proben des Pflichtgefühles, von dem sie beseelt sind, abzulegen, nämlich: Recht zu handeln."

Der Bericht der Centralcommission stimmt der Regierungsvorlage zu und heben wir aus ihm Folgendes hervor: „Durch die Gesetzesvorlage wird noch eine andere Gesetzesneuerung von

Digitized by Google

großer Wichtigkeit geboten. Sie besteht in dem den Tribunalen zuerkannten Rechte, die Ausführung der Beschlüsse und Urtheile aufzuschieben, damit die Verurtheilung als nicht stattgefunden angesehen wird, wenn der Verurtheilte während der Frist des Aufschubes das Strafgesetz nicht übertritt. Zwei Bedingungen sind erforderlich. Es handelt sich darum, eine Maßregel zu ergreifen, einen Versuch zu machen, mit Hinsicht auf Diejenigen, welche auf dem Strafgebiete den Anfang machen, welche noch nicht durch das Straf- oder Zuchtgericht getroffen sind. Es ist sodann nöthig, daß die Einkerkerung nicht sechs Monate überschreitet. Geziemt es sich, diese Neuerung zuzulassen, welche so völlig von unseren richterlichen Ueberlieferungen abweicht? Nach gründlicher Debatte zögerte die Centralcommission nicht, bejahend zu antworten. Zwei Thatsachen sind durch die gerichtliche Statistik aller europäischen Länder unleugbar bewiesen. Die Strafen kurzer Dauer üben nur einen schwachen Einfluß auf den Stand der Criminalität, und die Einkerkerung mit ihrem Gefolge erniedrigender Consequenzen vollbringt oft ein Resultat, das dem erwarteten ganz entgegengesetzt ist. Sie bewirkt eine Depression der moralischen Anlagen, sie degradirt den Verurtheilten in seinen eigenen Augen, sie macht ihn künftig gleichgültig gegen seine Rehabilitation in der öffentlichen Meinung und beanlagt ihn von vornehinein zum Rückfalle. Das ist besonders der Fall, wenn die Einkerkerung, selbst von kurzer Dauer, den wirthschaftlichen Ruin des Verurtheilten und das Elend seiner Familie zur Folge hat. Ist es nicht mehr werth, in besonders leichten Fällen, wo der Angeklagte zum ersten Male vor dem Criminal- oder Correctionsgerichte erscheint, den Richtern zu gestatten, dem Urtheile den Charakter einer Drohung zu geben, welche ausgeführt wird, wenn der Schuldige sich nicht bessert, welche aber ohne Folgen bleibt, wenn er gemäß seinem früheren Gebahren und seiner früheren guten Führung den Beweis liefert, daß die menschliche Gesellschaft ihn ohne Schaden und Gefahr vorläufig in Freiheit lassen kann?

Es ist nicht immer erforderlich, daß die Thüren des Gefängnisses sich hinter einem Menschen schließen, welcher das erste Mal in einem Momente der Aufregung oder Schwäche dem Strafgesetze

Digitized by Google

zuwidergehandelt hat. Wenn die Verurtheilung mit der Drohung der Ausführung durch sich selbst eine ausreichende Strafe ist, wenn die Furcht und die Schande, welche sie einflößt, für die Sühne genügen, so ist nicht immer die unmittelbare Ausführung unumgänglich nöthig. Man kann diese Ausführung wenigstens in gewissen Fällen der erleuchteten und unparteiischen Beurtheilung der Richter überlassen und abhängig machen von den Aeußerungen der ferneren Führung des Angeklagten während eines bestimmten Zeitraumes. Der Art. 9 setzt diesen Zeitraum im Höchstausmaße auf fünf Jahre fest, angefangen von dem Tage des Urtheiles oder Beschlusses. Hier würde es weder vernünftig noch menschlich sein den Verurtheilten unter einer dauernden Drohung der Einkerkerung leben zu lassen. Eine derartige Drohung würde schmerzlicher sein, als die Strafe selbst. Es ist wichtig, zu bemerken, daß die Verurtheilung in ihrer ganzen Kraft weiter existirt. Der Verurtheilte weiß, daß das Urtheil, wenn er von Neuem fehlt, ausgeführt wird, und daß er überdies sich der Strafe aussetzt, welche an der neuen Uebertretung haftet. Noch mehr ist der niemals angeklagte Bürger interessirt, eine tadellose Haltung einzunehmen und zu bewahren. Durch den Art. 9 wird nicht die Existenz einer Verurtheilung, sondern nur die Ausführung der Strafe von einer Bedingung abhängig gemacht. Zu erwähnen ist noch, daß mit Unrecht die Frage der Verfassung angeregt worden ist. Es ergibt sich von selbst, daß das königliche Vorrecht in dem Falle einer bedingungsweisen Freilassung intact bleibt. Wie alle anderen Strafen, so kann auch diejenige, deren Ausführung von einer Bedingung abhängig gemacht ist, durch den König erlassen werden. Kein Artikel der Constitution verbietet der Gesetzgebung, den Charakter der Strafen zu modificiren. Die königliche Macht, die Gesetzgebung und die richterliche Gewalt bleiben in ihren bezüglichen Bahnen [1])."

[1]) Le Moniteur belge LVIII (1888) S. 1605, 2273 (no. 155, 221). Sénat: Rapport p. 29, Discussion et adoption p. 437 s. Chambres des représentants (Decuments et annales parlamentaires 1888) p. 143 (exposé des motifs) p. 160 (Rapport), discussions et adoptions p. 1240—91. — Cf. kurze Mittheilungen über das belgische Gesetz in

Digitized by Google

Gewiß sind alle diese Gründe auf den ersten Blick sehr bestechend und die ganze Neuerung macht einen höchst idealen Eindruck. Es fragt sich nur, ob sie nicht allzu ideal ist. Ist es wirklich möglich, soweit zu individualisiren? Entspricht eine solche Neuerung den principes fondamentaux des Strafrechts, können wir eine Besserung der Zustände davon erhoffen? Wir haben gewiß nicht nur die Befugniß, sondern die Pflicht, bei einer solchen Neuerung, welche durchaus von allem, was wir gewohnt sind Strafrecht zu nennen, abweicht, diese Fragen aufzuwerfen und auf das Sorgfältigste zu prüfen.

Sehen wir von den Einzelheiten ab, im Wesentlichen stimmen die Gesetze und Gesetzentwürfe darin überein, daß die bedingte Verurtheilung nur zulässig ist bei geringen Vergehen und bei erstmaligen Delinquenten, und daß nach einem gewissen Zeitraum, der bald vom Richter bestimmt, bald gesetzlich auf drei oder fünf Jahre festgesetzt ist, Strafe und Strafurtheil als erloschen anzusehen sind. Was ist der Grundgedanke dieser Vorschläge bezw. Reformgesetze? Der Richter soll verurtheilen und derselbe Richter soll aussprechen, daß die Strafe vorläufig nicht vollstreckt werde. Das ist offenbar das Wesentliche; denn daß das Subject des Begnadigungsrechtes einen solchen Strafaufschub aussprechen kann, ist bekannt und keineswegs neu.

Ich muß gestehen, daß ich diesem Grundgedanken weit skeptischer gegenüberstehe als die meisten Schriftsteller; dieser Gedanke scheint mir in vollkommenem Widerspruch zu stehen mit den Grundprincipien des Strafrechts. Ich befürchte nicht, der Einseitigkeit gezihen zu werden, wenn ich dieß ausspreche. Ich billige in sehr vieler Hinsicht die Grundsätze, welche die Union internationale de droit pénal aufgestellt hat, aber in der bedingten Verurtheilung sehe ich überhaupt nichts mehr von Rechtsgrundsätzen, nichts mehr von jenem juristischen Standpuncte, von welchem der Art. I der Statuten jener Vereinigung spricht. Gewiß soll bei der Wahl der Strafmittel der „Zweckgedanke" zum Ausdruck

---

der „Oesterreichischen Gerichtszeitung" 1889 Nr. 3—5. Liszt, Zeitschr. für Strafrechtswissenschaft IX S. 340, 755.

Digitized by Google

kommen, aber die Grundlage des Strafrechts darf durch ihn nicht erschüttert werden. Mag man für die Wahl der Strafmittel sich durch Zwecktheorien, Besserung oder Abschreckung bestimmen lassen, über einen Punct sind wir doch alle einig, daß die Grundlage des Strafrechts der Vergeltungsgedanke — in seiner richtigen Auffassung — ist (s. Merkel, Lehrbuch des Strafrechts S. 187). Mögen auch die Jahrtausende in Bezug auf die Wahl der Strafmittel Vieles umgestaltet haben (wie dieß von mir in der Einführung zur deutschen Ausgabe von Lombroso's „Der Verbrecher" angedeutet ist), so ist doch die Strafe zu allen Zeiten und bei allen Völkern nach dem classischen Ausspruche des niederländischen Rechtsphilosophen als ein „malum passionis pro malo actionis" aufgefaßt worden. In der condamnation conditionnelle wird dieser Gedanke vollkommen verdunkelt, und niemals wird das Rechtsgefühl des Volkes und das Rechtsbewußtsein des Fachmanns diese Maßregel begreifen oder billigen können. Zunächst soll jede Strafthat ihre Strafe finden, das aufrührerische Individuum unter die Rechtsordnung gezwungen werden, das ist das Ideal einer guten Strafrechtspflege, das ist das Ideal, welches wir Gerechtigkeit nennen. Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit stehen gewiß im ganzen Bereiche der Strafrechtspflege in jener Wechselwirkung, welche schon Kant andeutete. Bei dieser besprochenen Maßregel ist aber von einer Beziehung eines Strafübels auf eine Strafthat überhaupt nicht mehr die Rede, nicht nur die Gerechtigkeit, sondern unsere ganzen sittlichen Anschauungen von Strafe und Strafrecht gerathen dadurch ins Wanken. Man verkennt bei Befürwortung dieser Maßregel die Grundgedanken des staatlichen Strafrechts. Dies beruht zunächst auf der Legalität. Gewiß sollen im Strafvollzuge die Strafen dem Thäter möglichst angepaßt werden, aber für den Richter ist doch nicht nur der Thäter, sondern die That an erster Stelle maßgebend. Wenn der Richter die Bedingtheit oder Nichtbedingtheit seiner Strafurtheile von der Persönlichkeit des Thäters abhängig machen will, so wird das Gesetz bald aufhören, eine Macht zu sein, über den Gerichteten und über den Richter!

In der belgischen Kammer äußerte sich ein Abgeordneter über

Digitized by Google

dieſe Frage kurz und bündig wie folgt: Ce que je sais, c'est que vous donnez aux tribunaux la faculté de dispenser de subir leurs peines ceux contre lesquels elles ont été prononcées. Eh bien, messieurs, cela peut être très dangereux. Derſelbe Abgeordnete ſpricht ſich ſodann über die nothwendigerweiſe ungleichmäßige Anwendung des Geſetzes aus und erklärt: „Vous verriez bientôt se produire un soulèvement de l'opinion publique.“ In der That, auch ich glaube in dieſer Einrichtung eine Quelle von Willkürlichkeiten zu erblicken.

Wenn ich mich ſomit gegen die bedingte Verurtheilung ausſpreche, ſo habe ich dieß hauptſächlich aus dem angeführten Grunde gethan. Ich habe nicht nach der Weiſe eines gewandten Gutachters gehandelt und einigen weniger erſichtlichen Beweisgründen das Hauptargument folgen laſſen. Ich glaubte vielmehr ſofort zeigen zu müſſen, daß die gedachte Neuerung mit den Grundlagen und Grundlehren des Strafrechts unverträglich iſt, und hoffe, davon die verehrten Mitglieder des Congreſſes überzeugt zu haben. Immerhin laſſen ſich noch von manchen andern Geſichtspuncten Einwendungen erheben, welche ich mir erlauben möchte — das Weitere mündlicher Verhandlung vorbehaltend — wenigſtens mit kurzen Worten anzudeuten.

Insbeſondere dürfte die condamnation conditionnelle aus *pſychologiſchen* und *pädagogiſchen* Gründen äußerſt anfechtbar ſein. Die condamnation conditionnelle wird zwei Gruppen von Delinquenten treffen, die einen, welche die Verurtheilung ſehr ernſt nehmen: für ſie wird der Gedanke, daß ſie beim geringſten Fehler eine ſtrenge Strafe erdulden werden, vielleicht eine wahre Folter ſein. Auch ſie werden am ſtaatlichen Strafrecht irre werden, und der Vollzug einer Strafe für eine geringfügige Strafthat, welche vielleicht nach den gewöhnlichen Geſetzen ſchon *verjährt* wäre, nach einem Zeitraum von nahezu fünf Jahren, wird ihnen wunderſam erſcheinen; für ſie gilt das tiefſinnige Wort Rückert's:

Wo du irgend dich vergangen,
Ruf den Richter ſchnell herbei,
Von der Schuld, die dich gefangen,
Macht dich nur die Strafe frei!

Digitized by Google

Besser, daß an deinem Blute
Sich die Rache schnell vollstreckt,
Als daß dich des Vaters Ruthe
Immer hinterm Spiegel schreckt!

Mag auch die Zahl derjenigen, für welche die condamnation conditionelle eine wahre Pein ist, gering sein, selbst im Hinblick auf diese widerlegt sich ihre Wirksamkeit mit denselben Argumenten, mit welchen wir die Feuerbach'sche Theorie und die überwundenen Abschreckungstheorien in den strafrechtlichen Werken widerlegt finden. Noch weit unwirksamer wird aber die bedingte Verurtheilung für eine zweite größere Gruppe sein, nämlich für alle Diejenigen, welchen die bloß ideelle Verurtheilung einen Eindruck überhaupt nicht macht.

Schon die Pädagogen verwerfen die bloße Androhung von Strafen, und viele Erzieher behaupten, daß schon bei der elterlichen und Schulerziehung die übliche Androhung einer Strafe mit den Worten „wenn du das noch einmal thust" den Anforderungen der Pädagogik und den Gesetzen einer höheren Ethik nicht entsprechen. Erblicken die Einen darin nur eine Connivenz gegen das Gethane, so erachten Andere es für einen pädagogischen und sittlichen Fehler, auch nur den Gedanken der Möglichkeit einer Wiederholung schlechter Thaten auszusprechen. Wie viel gefährlicher aber ist das hier, wo es sich um die Antastungen der gesellschaftlichen und staatlichen Ordnung handelt. Allgemein anerkannt ist, daß die Erziehungsmethode verwerflich, welche reich an Drohungen, arm an Vollziehung [1]). Wie viel bedenklicher aber wäre die Uebertragung solch falschen Principes auf das staatliche Strafrecht!

Uebrigens werden und würden sich auch praktisch sehr bedeutsame Schwierigkeiten ergeben. Die Arten der Vergehen sind so verschieden, die Triebfedern der menschlichen Handlungen so mannigfaltig, daß es zu den größten Ungerechtigkeiten führen müßte, wollte man gegen jemanden, der nach fünf Jahren wegen einer geringfügigen Strafthat, ja vielleicht selbst wegen einer

[1]) K. Hauber in (Schmidt's) Encyclopädie des Erziehungswesens IX (1873) S. 285—310.

Digitized by Google

fahrlässigen Tödtung verurtheilt wird, plötzlich noch ein vor fünf Jahren gefälltes Urtheil vollziehen. Andererseits kann zum Beispiel nach dem belgischen Gesetze selbst dann nicht zur Vollziehung geschritten werden, wenn der Verurtheilte sich mit seinen Spießgesellen in Verbrecherlokalen umhertreibt, ja selbst dann nicht, wenn er wegen einer Uebertretung (z. B. Bettelns, Landstreichens) bestraft wird! In dieser Hinsicht zeigt sich auch der Gegensatz zur bedingten Entlassung, von welcher übrigens in manchen Staaten ein nur sehr sparsamer Gebrauch gemacht wird. Während hier der Erlaß eines Strafrestes in Folge guter Führung stattfindet und überdieß jederzeit widerrufen werden kann, wird dort von der Strafvollziehung von vornherein und ohne jede Cautel Abstand genommen! Wir bezweifeln somit auch sehr, daß die Maßregel in praxi segensreich wirken würde.

Nun aber frage man sich doch auch, was wird das Volk sagen? Bei strafrechtlichen Neuerungen hat die Wissenschaft jedenfalls die Aufgabe, die Vorstellungen des Volkes zu berücksichtigen und zu würdigen. Das Volk begreift im Allgemeinen die Bedeutung des Verweises, es versteht, daß derselbe eine Strafe ist. Den Begriff der Friedensbürgschaft vermag es richtig zu erfassen. Niemals aber wird es verstehen, was es heißen soll, wenn ein Richter eine Strafe verhängt und zugleich deren Aufschub ausspricht! Sehr bald wird das Volk diesen Fall der Freisprechung gleich achten. Denn das Volk ist gewöhnt, nach dem sinnenfälligen Eindruck zu urtheilen und verlangt von der Strafe, daß sie reale Wirkung in der Lebenssphäre des Verurtheilten ausübt. Wird vom Richter im Urtheil gesagt, „wir schieben hier die Strafe auf und vollziehen sie unter Umständen gar nicht," so werden damit alle strafrechtlichen Begriffe auf den Kopf gestellt. Man muß bedenken, daß nach einer gesunden und natürlichen Volksanschauung neben andern Strafzwecken auch ein allgemeinerer steht: nämlich, daß das allgemeine Rechtsgefühl, welches durch das Delict beunruhigt und gestört ist, wieder beruhigt werde. Lebendig ist im Volke der Gedanke, daß die Schuld ein Uebel ist, welches auf den Schuldigen selbst zurückfällt (Wundt, Ethik S. 459). Auch dieser Gedanke bleibt bei der condamnation conditionnelle

Digitized by Google

gänzlich unbeachtet. Ja schließlich wird durch dieselbe das Sprichwort einer leichtsinnigen und laxen moralischen Anschauung, „Einmal ist keinmal" sanctionirt und zur Devise für alle kleineren Strafthaten erhoben. In der That wird dadurch allen Bürgern gewissermaßen ein Freibrief zur einmaligen Uebertretung des Strafgesetzes ertheilt.

Wenn auch die angeführten Gründe zur Genüge zeigen, daß die condamnation conditionnelle im Wesentlichen eine theoretische Erfindung und zur Verwirklichung nicht recht geeignet ist, so möchten wir bei einer Frage von solcher Tragweite doch noch auf die staatsrechtliche Seite hinweisen. Es kann einem Zweifel nicht unterworfen sein, daß begrifflich die Befristung des Strafvollzuges eine Begnadigung ist [1]). Die Neigung der Zeit geht dahin, die Souveränitätsrechte mehr und mehr zu schmälern. Auch hier wird ein wichtiges Stück eines solchen Souveränitätsrechtes den untersten Gerichten übertragen, den Gerichten, welche größtentheils mit Anfängern besetzt sind, ja zum Theil aus Laien bestehen! Beim besten Willen werden sie Ungerechtigkeiten nicht vermeiden können, denn man stellt ihnen eine Aufgabe, welche über ihre Ausbildung, über ihren Gesichtskreis, ja über die Ziele der Rechtsprechung hinausgeht. Wie schwierig es ist, auf Gesuche wegen Strafaufschubs zu entscheiden, weiß jeder, der in diesen Sachen thätig war, und doch lassen die gesetzlichen Bestimmungen, wie z. B. §. 488 der deutschen St.P.O. einen weiten Spielraum. Hier aber ist in der That ein solcher nöthig, denn es handelt sich um persönliche und andere Verhältnisse, welche man nicht ohne Weiteres in das Prokrustesbett juristischer Begriffe zwängen kann. Die Fälle, wie sie in der belgischen Kammer geschildert wurden, werden sich öfter wiederholen.

Sobald man sagt, das Ehrgefühl erstmals Angeklagter soll geschont werden, so wird man sehr leicht dahin kommen, daß wenn Herr Baron Soundso oder Herr Banquier N. N. oder irgend einer der Honoratioren zum ersten Male vor Gericht erscheint, er nur

---

[1]) Cf. Seuffert in Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts (1889) I S. 151; Elsaß, Begnadigungsrecht (1888).

Digitized by Google

bedingt, käme aber nachher ein Proletarier, dieser ernsthaft verurtheilt würde. Damit würde anstatt der Gleichheit vor dem Gerichte ein Gegensatz der Stände treten, wie ihn das sinkende Zeitalter der römischen Kaiserzeit (nobiliores, humiliores!) kannte — und in der That, dieß würde allgemeine Entrüstung hervorrufen. Ja es wäre auch bei uns nicht unmöglich, daß das verletzte Rechtsgefühl sich gewaltsam Geltung verschaffte. Mit der Uebertragung des Begnadigungsrechtes an die niederen Richter wird man der Rechtspflege einen starken Stoß versetzen. Leiden doch die modernen Gesetzbücher nicht an einer zu großen Bestimmtheit, sondern an einer fast unbegrenzten Weite der Strafzumessungsgrenzen (Mittelstädt, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft II, S. 444). Hier aber wird die Strafzumessungsgrenze nach unten hin gänzlich überschritten; hier heißt es nicht mehr Abschaffung des Strafmaßes, wie bei Kraepelin (1879), sondern Abschaffung der Strafe! Gegenüber dieser Richtung möchte ich an den Satz des alten englischen Juristen erinnern[1]), daß die Einschränkung des Begnadigungsrechtes nothwendigerweise Willkür in der Rechtsprechung nach sich zieht.

Ich gestehe also offen, daß ich den Richter von einer solchen Funktion befreit wissen und derartige Entscheidungen allein den Begnadigungs- bezw. den Vollstreckungsbehörden überlassen sehen möchte. Einwendungen hiergegen können ernstlich nur in denjenigen Staaten erhoben werden, wo sich eine mangelhafte Ordnung des Strafvollzuges und Begnadigungswesens findet und wo die Organe, welchen die Aufsicht über die Strafvollstreckung obliegt, nicht unabhängig sind! Manche Schwierigkeiten, so z. B. die wiederholten „Berichte", über welche die Practiker so viel klagen, werden nach und nach leicht beseitigt werden. Das preußische Justizministerium läßt neuerdings auf Gnadengesuche bei erstmaligen Bestrafungen öfter die Strafe auf ein Jahr aussetzen und dann über die Führung berichten.

[1]) The exclusion of pardons must necessarily introduce a very dangerous power in the judge or jury, that of construing in criminal law by the spirit instead of the Letter. Blackstone IV 31 [p. 397].

Digitized by Google

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß wir in der richterlichen condamnation conditionnelle, wie sie das belgische Gesetz einführt, keine Einrichtung erblicken können, welche der staatlichen Strafrechtspflege förderlich wäre. Nur in wenigen Fällen wird diese Maßregel bessernd oder abschreckend wirken, und überdieß ist Besserung und Abschreckung als alleiniger Strafzweck längst verworfen. Und wenn wir die Strafe als Zuchtmittel auffassen, so ist doch zu bedenken, daß jede Zucht zwei Begriffe, Züchtigung und Erziehung, in sich schließt, der erstere hier aber gänzlich aufgehoben wird. Wie aber läßt sich eine solche Maßregel rechtfertigen, wenn wir an eine Gerechtigkeit im Strafrecht (Hugo Meyer), wenn wir bei der Strafe an eine gerechte Vergeltung (ἐκδίκησις) (Merkel S. 187), wenn wir schließlich an eine Beruhigung des Rechtsgefühls in dem oben angedeuteten Sinne denken. Andererseits glauben wir auch nicht, daß durch eine solche Maßregel die Gesellschaft und die Rechtsordnung gesichert, die Criminalität verringert werde.

Wenn somit die erwähnte Maßregel zu mißbilligen ist, welche Auffassung vom Strafrecht wir auch haben mögen, so halten wir daran fest, daß der Strafaufschub lediglich in das Gebiet der Begnadigung gehört; wir verwerfen nicht den Strafaufschub, wir verwerfen die bedingte Verurtheilung. Die Strafe bleibe Strafe, der Richter spreche Recht, und zwar unbedingt Recht, das Uebrige sei der Begnadigung überlassen; an Stelle der bedingten Verurtheilung bedingte Begnadigung!

In weitergehenden Vorschlägen und Reformen erblicken wir eine falsche Humanität, deren Folgen geeignet sind, die Gewissen zu erschlaffen und den Ernst der Gerechtigkeit zu lähmen. In den viel erörterten Gedanken der condamnation conditionnelle scheint uns eine Vermischung moralischer und rechtlicher Tendenzen erkennbar; er erinnert uns unwillkürlich an Anschauungen, wie sie das Strafrecht der römischen Kirche beseelten. Man will die Poena vindicativa durch eine Censura verdrängen, man will der Monitio canonica zu neuem Leben verhelfen [1]). So sehr solche Auffassung in

[1]) C. 5 C. 16 qu. 7. C. 6 XIII 2 c. 9 in VIto V 11. Sess. 25

Digitized by Google

früheren Zeiten angemessen gewesen sein mag, und so sehr wir selbst stets die Anschauung vertreten, daß das Strafrecht sich auf ethischer Grundlage erhebe, so energisch müssen wir doch eine Vermengung moralischer und juristischer Anschauungen ablehnen.

Wenn ich die dargelegten Ansichten zusammenfassen soll, so kann ich sagen:

Ich habe nichts dagegen einzuwenden, daß man in die Strafgesetzbücher — etwa wie die Bestimmungen über vorläufige Entlassung — oder in die Strafproceßordnungen (etwa wie in §. 488 der deutschen St.P.O.) oder am besten in das „Strafvollzugsgesetz" Bestimmungen des Inhalts aufnimmt, daß

die Vollziehung erstmaliger geringer Freiheitsstrafen aufgeschoben, der Strafaufschub an Bedingungen geknüpft werden und nach einem gewissen Zeitraume bei guter Führung des Verurtheilten völlige Begnadigung eintreten kann.

Die Entscheidung über den Strafaufschub darf jedoch keinesfalls den rechtsprechenden, sondern nur den strafvollstreckenden Behörden zustehen.

Dagegen ist der Ausdruck „condamnation conditionnelle" ebenso zu verwerfen, wie die Einrichtung, durch welche es dem Strafrichter gestattet wird, zugleich mit der Verurtheilung die vorläufige Unwirksamkeit derselben auszusprechen. Eine solche Neuerung widerspricht den Fundamentalsätzen des staatlichen Strafrechts; sie gibt einen Freibrief für erstmalige Strafthaten; sie ist eine Quelle von Ungerechtigkeiten und geeignet, die sittlichen und strafrechtlichen Anschauungen des Volkes zu verwirren und zu erschüttern.

Ich hoffe, man wird die Gründe anerkennen, welche ich zur Stütze dieser Ansicht angeführt habe. Ich bitte die verehrlichen Mitglieder des Congresses, nicht nur diese Gründe, ich bitte sie auch, alle kleinen Fälle, soweit sie durch Gerichtsverhandlungen ꝛc. dieselben

---

de reform c. 2. Cf. außer der oben erwähnten Schrift von Mendelssohn, Suarez de censuris ecclesiasticis; Merlin rep. s. v. Blâme, Bonneville de Marsangy II 227 und die kirchenrechtlichen Werke.

Digitized by Google

verfolgen können, zu prüfen, wie ich dieß seit langer Zeit gethan. Sie werden dann mit mir zu der Ueberzeugung gelangen, daß kaum ein Fünftel dieser Fälle zur condamnation conditionnelle geeignet ist, bei allen übrigen sich das beleidigte Rechtsgefühl gegen jede, wenn auch nur vorläufige, Straflosigkeit sträubt.

Gegenüber den von mir angeführten Argumenten finde ich in der mir zugänglichen Literatur eine stichhaltige Begründung nicht. Nirgends, weder in den Erörterungen der belgischen Kammern, noch in den Darlegungen criminalistischer Schriftsteller, findet sich ein positiver Nachweis; immer und immer kehrt als einziger Beweisgrund wieder, „daß die kleinen Freiheitsstrafen ihren Zweck nicht erfüllen."

Lammasch sagt sogar in der Einleitung seines Gutachtens, daß wenn die Freiheitsstrafen ihren Zweck erfüllen, der Gesetzgeber von dem Vollzuge derselben nicht wird absehen dürfen; ich möchte ihn aus diesem Grunde *für* meine Ansicht anführen, da diese Aeußerung ihn als principiellen Gegner der condamnation conditionnelle erscheinen läßt. Seiner und vieler Anderer Folgerung nämlich, daß, *wenn* die Freiheitsstrafen ihrem Ideale nicht entsprechen, wir nur bedingt verurtheilen dürfen, kann ich als logisch nicht anerkennen. Eine solche Logik ist ebenso beweiskräftig, wie wenn ich sagen würde: Die Zuchthausstrafe erfüllt ihren Zweck oft nicht — ergo müssen wir Leibes- und Lebensstrafen einführen! Statt aus der Mangelhaftigkeit der Freiheitsstrafen die oben angedeuteten Schlüsse zu ziehen, handelt es sich darum, die als Ersatzmittel vorgeschlagenen Maßregeln positiv zu prüfen und zu rechtfertigen. Aus der weit verbreiteten, ja allgemeinen und berechtigten Unzufriedenheit mit den Erfolgen der kurzzeitigen Freiheitsstrafen kann man *nicht* unmittelbar einen Beweisgrund für das *eine* oder *andere* Ersatzmittel entnehmen. Vielmehr folgt daraus m. E. *nur* zweierlei:

erstens: daß wir bestrebt sein müssen, Ersatzmittel aufzusuchen,

zweitens und vor Allem: daß der *Vollzug* kurzzeitiger Freiheitsstrafen intensiver und den Anforderungen der Strafrechtspflege entsprechender werde.

Digitized by Google

Diese letzteren Puncte sind in dem betreffenden Gutachten nur angedeutet, da die Erörterung derselben mit der über Frage 2, Abth. I des römischen Congresses, deren Erledigung vertagt wurde, zusammenfällt. Wir können an dieser Stelle nur wiederholen, daß wir auch in der inzwischen erschienenen Literatur nicht einen einzigen neuen Beweisgrund gefunden haben. Ueberall, mutatis mutandis, die Redewendungen der belgischen Kammer, welche eben nichts anderes beweisen, als daß die kurzzeitigen Freiheitsstrafen durchaus unbrauchbar. Welche positiven Mittel zur Besserung der Zustände anzuwenden, das kann im Einzelnen hier zunächst nicht ausgeführt werden und ich möchte nur kurz auf die Vorschläge Liszt's hinweisen, deren theilweise Verwirklichung bei einigem gutem Willen sehr wohl möglich wäre.

Um nun die Wiedergabe des Gutachtens nicht mit der bloßen Ablehnung ausklingen zu lassen, will ich mit wenigen Worten meine Ansicht aussprechen, deren Begründung z. B. zu weit führen würde.

Es handelt sich im Wesentlichen um die Freiheitsstrafe: im Uebrigen kämen in Betracht Verweis und Geldstrafe. Hinsichtlich des ersteren weiche ich von Liszt (Zeitschr. IX, 777) ab, insofern ich den Verweis in weiterem Maße, insbesondere bei erstmaligen Straffällen unbescholtener weiblicher Delinquenten, zulassen und jedenfalls der „bedingten Verurtheilung" vorziehen, auch ev. dessen Verbindung mit der Friedensbürgschaft befürworten würde (in gleicher Weise, wie dieß das neue italienische St.G.B. Art. 27 fg. thut). Daß die Geldstrafe einer Umgestaltung bedarf, darüber herrscht Uebereinstimmung. In dieser Hinsicht kann ich v. Liszt umsomehr beipflichten, als ich schon früher für eine Quotisirung der Geldstrafe stets und unbedingt eingetreten bin (vgl. z. B. Cons. Monatschrift 1888, S. 439). Auch die Zwangsarbeit ohne Einsperrung bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe billige ich.

Hinsichtlich der Freiheitsstrafen ist vor Allem die Hinaufsetzung des Mindestsatzes eine Forderung aller bedeutenden Criminalisten. Ob man 7 oder 14 Tage (Krohne) 6 Wochen (Liszt) oder 4 Monate (Garofalo) wählt, ist eine Frage, über welche man sich leicht einigen wird. Auch die Einschränkung der Ab-

Digitized by Google

stufungen ist zu billigen und die Fabel als ob unsere Strafurtheile „eine Strafe von .. so und so viel .. erschien angemessen" der „Gerechtigkeit" entsprächen, endlich offen bloszulegen (Liszt X, S. 54). Ob dagegen die gänzlich „indeterminate sentences", worauf doch Liszt hinaus will, das Richtige, dieß ist mir noch zweifelhaft.

Die Scheidung von Gefängniß- und Zuchthausstrafe ist auf das Strengste durchzuführen: der Vollzug vor Allem in getrennten Strafanstalten an verschiedenen Orten ist rückhaltlos zu verlangen.

Den Hauptnachdruck aber würde ich auf den Vollzug der kleinen Freiheitsstrafen legen, das ist der Punct, an dem die Reform des Strafvollzuges anzusetzen hat. Unserem Geschlechte ist klar geworden, daß die Bestrebungen in der Mitte dieses Jahrhunderts die Sache am falschen Ende angefaßt haben. Dadurch ist kein Vorwurf gegen jene Männer erhoben, welche zu den edelsten Vorkämpfern humaner Ideen auf unserem Gebiete gehören. Wie oft geht der Weg der Reform durch den Irrthum zur Wahrheit! Wir aber wollen den Bau nicht mit dem Dache anfangen, sondern einen festen Grund legen. Mehr noch als auf die dauernde Unschädlichmachung des gewohnheitsmäßigen Rechtsbrechers kommt es uns darauf an, dem Heere des Verbrecherthums die Rekrutirung möglichst abzuschneiden. Abgesehen von präventiven Maßregeln dient dazu aber vor Allem die Strafe des erstmals Delinquirenden. Unsere Forderung geht daher — mit wenigen Worten angedeutet — auf eine durchgreifende Reform der kleinen Freiheitsstrafen: 1) Hinaufsetzung des Mindestbetrages auf 1—4 Wochen, 2) Einrichtung aller kleinen Gefängnisse nach dem System der Einzelhaft (was sich auch finanziell leicht bewerkstelligen läßt, wenn man Punct 3 erwägt), 3) Verschärfung des Strafvollzuges der kurzzeitigen Freiheitsstrafen etwa in der Art des mittleren oder strengen militärischen Arrestes (§. 25, 26 Militär-St.G.B.). Eine derartige Umgestaltung der kleinen Freiheitsstrafen würde den Begriff der Strafe als Uebel wieder stärker hervortreten lassen, den sittlichen Ernst im Volke heben und auf die Zustände der Criminalität die heilsamste Einwirkung üben.

Digitized by Google

4. Allgemeines über das Militärstrafrecht.

Von Dr. Ernst Franz Weisl, Hof- und Gerichtsadvokaten in Wien.

Der Ausdruck „Militärstrafrecht" wird für zwei Begriffe angewendet, nämlich für „die Gesammtheit der auf militärische Bestrafung bezüglichen Grundsätze" oder das objective Militärstrafrecht[1]), und für das „Recht der militärischen Autorität zur Bestrafung" oder das subjective Militärstrafrecht, welches auf Grund des objectiven Rechtes theils gewissen Personen und Gemeinschaften im Staate, theils dem Staate selbst zusteht. Das Strafrecht im letzteren Sinne ist sohin das Recht einer übergeordneten Autorität über Jemanden wegen seines unzulässigen Verhaltens als Glied der staatlichen Wehrkraft oder gegen dieselbe, um ihm die Unzulässigkeit zum Bewußtsein zu bringen, einen Nachtheil (Strafe) zu verhängen. Die Autorität kann gleichzeitig die höchste Militärperson sein (absoluter Monarch als Kriegsherr), muß es aber nicht sein, wie z. B. in den constitutionellen Monarchien oder Republiken; die Person des Strafwürdigen wiederum wird in den meisten Fällen eine militärische sein, kann aber auch eine bürgerliche sein, die nur gegen die staatliche Wehrkraft sich verging.

---

[1]) Statt des Ausdruckes Militärstrafrecht wurde früher ziemlich allgemein und selbst in Gesetzen der Ausdruck „Kriegsrecht" gebraucht, der aber durchaus unpassend ist, da unter Kriegsrecht sprachgemäß nur das Recht zur Kriegsführung (jus belli subject.) und der Inbegriff der Normen über das Verhältniß der kriegsführenden Parteien zu einander und dritten Mächten (jus belli object.) verstanden werden kann.

Digitized by Google

Die Strafbefugniß muß also legitim [1]) sein und zwar nicht bloß in dem Sinne, daß staatsgrundgesetzlich oder alter Uebung [2]) nach eine solche Autorität zur Wahrung der staatlichen Wehrkraft vorhanden, sondern daß die staatliche Wehrkraft eine nothwendige Folge des Bedürfnisses nach Rechts- und Staatsschutz ist. Daraus folgt, daß nur die Autorität das Recht zur Strafe haben und ausüben kann, nicht aber auch eine sei es physische oder Mehrheitsperson (Usurpator, Revolutionscomité), welche die Gewalt über die staatliche Wehrkraft an sich gerissen hat, oder sie nur über dem Wehrstande ähnliche, staats- und völkerrechtlich nicht anerkannte Körperschaften (nicht autorisirte Freischaaren) ausübt, und daß weiters eine durch Sonderrecht ausgezeichnete Wehrkraft einem Staatsbedürfnisse entspreche. Wäre die innere Staatseinrichtung eine derartige, daß sie bewehrter Zwangsvollstreckung entrathen könnte, und wäre der Krieg kein Mittel der Erledigung völkerrechtlichen Streites mehr, so entfiele mit dem Bedürfnisse nach einer autorisirten bewaffneten Macht die Daseinbedingung ihres Sonderrechtes.

Bei den europäischen Festlandstaaten nun haben in Folge der geschichtlichen Entwicklung der einzelnen Staatengebilde und ihrer dermaligen religiösen, nationalen und socialen Grundlagen die Heere oder (allgemeiner ausgedrückt) die staatlichen Wehrkräfte nicht nur den Character eines Vertheidigungs- oder Angriffsmittels gegen eine Kriegspartei, sondern auch den eines Ordnung erhaltenden und (gegebenen Falles) Zwang vollstreckenden Factors gegen innere Widersacher, so daß sie weder die demokratische Republik, noch die absolute Monarchie dermalen auch schon aus Gründen der inneren Politik entbehren kann [3]).

[1]) „Das Militärstrafrecht ist legitim, weil es nothwendig ist, aber wo die Nothwendigkeit aufhört, hört auch die Legitimität auf." Chaveau et Faustin-Hélie, Théorie du Code pén. cap. 3.

[2]) „Und sieht man, daß heutigen Tages fast ein jeder Potentat nach der Beschaffenheit seines Kriegsetats seinem unterhabenden Volke gewisse Ordonnancen und Kriegsartikel vorschreiben und publiciren lasse, wonach ein jeder sich dergestalt richten muß." Corpus juris milit., Leipzig 1724.

[3]) „Scopo della milizia è quello di tutelare la sicurezza dello Stato contro le offese esterne ed interne, e di sostenerne le ragioni,

Digitized by Google

Wie und ob diese Gründe zu beseitigen wären, ob einer und welcher Umgestaltung namentlich die stehenden Heere unterzogen werden sollten, das zu untersuchen liegt außerhalb des Rahmens dieser Betrachtung, die sich an der Thatsache genügen lassen muß, daß heute die Wehrkräfte der Festlandstaaten ein unentbehrliches Mittel zur Erhaltung oder Erzwingung des inneren und äußeren Friedens sind, daß voraussichtlich auch ferner völkerrechtliche Streitigkeiten, die weder durch friedliche noch durch minder gewaltsame Mittel erledigt werden, schließlich durch Abwehr mit bewaffneter Hand als äußerste Selbsthülfe, d. i. Krieg, ausgetragen werden dürften, und daß die unbedingte Unterordnung der Glieder der Wehrkraft unter die Dienstbefehle zur Wahrung der Manneszucht und Kriegstüchtigkeit für unerläßlich erachtet wird.

Der besondere Beruf der staatlichen Wehrkraft und die Art seiner Erreichung erheischt unabweislich ihre Sonderstellung, aber nothwendigerweise doch nur so weit der Beruf geht und er nicht schon durch die allgemeinen staatlichen Einrichtungen erreicht werden kann. Denn wenn auch in den einzelnen Festlandstaaten gegenwärtig die Wehrpflicht mehr oder weniger allgemein, wenn den Gesetzgebungskörpern in den verschiedenen Verfassungen eine größere oder geringere Einflußnahme eingeräumt, wenn bei den verschiedenen Heeren das Verhältniß der Friedensstände zur Kriegsstärke ein ungleichartiges ist, immer sind es die Landessöhne, welche die Masse des Soldatenstandes bilden und selbst während ihrer Dienstpflicht nicht aufhören, Staatsbürger zu sein. In dieser Erkenntniß ist der Soldat des Continentes jetzt fast ausnahmslos den bürgerlichen Gesetzen unterworfen, so daß in Befolgung und Verfolgung der bürgerlichen Rechte es keinen wesentlichen Unterschied zwischen dem Bürger- und Militärstande mehr gibt.

---

quando occorra colla forza dell'armi." Pio, diritto m. p. §. 119: „Das Heer und die Kriegsmarine sind zur Vertheidigung der Monarchie gegen äußere Feinde und zur Ordnung und Sicherheit im Inneren bestimmt. Die Landwehr ist im Kriege zur Unterstützung des Heeres und zur inneren Vertheidigung, im Frieden ausnahmsweise auch zur Aufrechthaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren bestimmt." §§. 3 u. 4 des österreichischen Wehrgesetzes vom 11. April 1889 Z. 41.

Digitized by Google

Auf dem Strafrechtsgebiete hat sich wohl kraft geschichtlicher Entwicklung (Werbesystem, das den stehenden und für den Kriegsfall aufgestellten Heeren zu einem großen Bruchtheile Fremdländer zuführte, und die Jahre lang währenden Kriege oder zu mindest Kriegszustände) und der dem Heeresberufe selbst entspringenden Nothwendigkeit einer strengen und schleunigen Justiz (über eine den heterogensten Bildungs- und Gesellschaftsschichten angehörige Soldateska) schon frühzeitig eine bislang bestehende Trennung zwischen dem Civil- und Soldatenstande vollzogen, welche jedoch die allgemeinen Rechtsgrundsätze nie berührte und nicht hinderte, daß auf dem Civil- und Militärstrafgebiete oft fast gleich-, zumeist ähnlich-inhaltliche Gesetze entstanden sind. Die Wechselbeziehungen der beiden Stände durch eine grundsätzlich verschiedene Gesetzgebung über die Voraussetzungen und die Art der Bestrafung (materielles Strafrecht) oder durch die Form der Verwirklichung der Bestrafung (formelles Strafrecht oder Strafproceß) zu stören, wäre ebenso überflüssig als politisch gefährlich [1]), und die vom Zwecke der Heere bedingte Sonderstellung des Militärstrafrechtes erheischt trotz seiner Stellung als Standesrecht das Aufruhen auf den allgemeinen Bestimmungen des materiellen und formellen Rechtes des bezüglichen Standes bezw. Volkes [2]).

Der Staatsbürger, welcher vor dem Eintritte in den Soldatenstand und nach seinem Austritte aus demselben die constitutionellen Freiheiten und Garantien einer freien, unparteiischen Rechtsprechung genoß, kann und darf während der Zeit, als er der schweren Pflicht eines Landesvertheidigers nachkommt, in seiner Freiheit nicht verkürzt und den übrigen Staatsbürgern hintangesetzt und vielleicht gar

[1]) „Es gibt nur Ein Recht, und früher als Soldat ist man Bürger." Napoleon im Staatsrathe vom 21. Februar 1809, Locré Bd. XV.

[1]) Der Soldat bleibt auch in dieser seiner Eigenschaft Staatsbürger und zwar ein Staatsbürger, der die schwersten Lasten oft mit Aufopferung seiner Gesundheit, seines Lebens, seines ehelichen und oft ganzen Lebensglückes auf sich nimmt; er hat daher um so mehr Anspruch auf ein Gesetz, welches seine Lage nicht noch durch unnöthige und barbarische Strafen zu verschlimmern und ihm an die Hand zu geben hat, sich Recht zu verschaffen, ohne daß deßhalb das nothwendige Band der Subordination gelöst würde.

Digitized by Google

als leidiges Kriegsmaterial behandelt werden, als sonst stetige Feinde dem Wehrstande und wirkliche Gefahren der Wehrkraft geschaffen würden.

Deßhalb ist auch, was zunächst das materielle Recht betrifft, die Frage, ob ein besonderes Militärstrafgesetz für gemeine und militärische Strafthaten oder ein solches nur für letztere Daseinsberechtigung besitze, durch Bejahung des zweiten Theiles der Frage zu beantworten [1]).

Für ein Standesgesetz für militärische und gemeine Delicte oder, enger gefaßt, für ein Singularrecht, d. i. für besondere für

---

[1]) Der Streit über diese Frage ist ein alter; schon die Einleitung §. 8 zum corpus jur. mil. sagt: „Die peinlichen Sachen sind zweierlei Gattung, nämlich gemeine und militärische Verbrechen. Gemeine kann auch einer, der kein Soldat ist, begehen, z. B. Gottlästern u. s. f. Militärische Verbrechen sind aber diejenigen, die ein Soldat als Soldat begeht, z. B. Postenverlassen u. dergl. Bei den Verbrechen letzterer Art stimmen die Rechtslehrer überein, daß deren inquisitio, cognitio und Bestrafung nur vor ein Kriegsgericht gehören; aber bei den Verbrechen der ersten Art wollen die Gelehrten nicht übereinstimmen. Denn einige sind der Meinung, daß ein Soldat wegen eines gemeinen Verbrechens auch von der ordentlichen Obrigkeit, wo das Verbrechen geschehen, bestraft werden könne (praeventione); allein ihre Meinung kommt mit der praxis nicht überein. Es sind unstreitig die Kriegsleute in Rechten absonderlich befreit, daß sie in bürgerlichen und peinlichen Fällen vor keinem anderen Richter, als ihrer Obrigkeit belangt werden können. So lauten auch überhaupt alle Artikelbriefe in gewissen Artikeln nicht allein von Bestrafung der Kriegsverbrechen, sondern insgemein von allen Lastern, als Gottlästern u. s. f., wodurch dann die gemeine Rechtsregel, daß ein Verbrecher an dem Orte, wo er die That verübte, seinen ordentlichen Richter hat, quoad milites ausdrücklich limitirt. Aber auch aus anderem Grunde (als dem des ausdrücklichen Privilegs), nämlich der kundbaren Gewohnheit, folgt der unwidertreibliche Schluß, daß die cognitio und Bestrafung der Verbrechen eines Soldaten ohne Unterschied vor die Kriegsgerichte gehöre."

Dies Citat wurde deßhalb so ausführlich gegeben, weil es das thatsächlich Richtige trifft, daß nämlich Privileg und Gewohnheit die Hauptgründe für die Beibehaltung der Militärgerichte bei gemeinen Delicten waren, und der Character der letzteren durch den Stand des Thäters unberührt bleibt.

Digitized by Google

Militärpersonen [1]) gültige Vorschriften über bürgerliche Delicte läßt sich nichts stichhaltig anführen.

Die Annahme, eine Militärperson könne niemals eine gemeine Strafthat begehen, ohne daß sie hiedurch zu einer militärischen würde, beruht auf der unrichtigen Auffassung des Begriffes „militärisch“ [2]). Nicht alles, was eine Militärperson thut, sondern nur das, was in Absicht auf den Heereszweck gethan oder unterlassen werden sollte, ist militärisch. Der Bau z. B., den eine Militärperson für sich aufführt, ist kein militärischer, wohl aber der, den eine Civilperson auftragsgemäß zu Befestigungszwecken besorgt; die Fälschung von Privaturkunden durch einen Soldaten ist eine gemeinrechtliche Strafthat, die Selbstverstümmelung zur Umgehung der Wehrpflicht seitens eines Bürgers eine militärische, wenngleich sie von den Civilgerichten geahndet würde, die Selbstverstümmelung eines Soldaten, um sich dem Dienste zu entziehen, ist eine militärische von Militärgerichten, und endlich z. B. die Spionerie vor dem Feinde, begangen von wem immer, eine militärische von Militärgerichten zu ahndende Strafthat.

Die weitere Annahme, daß auch gemeine Strafthaten der Militärpersonen gegen Mannszucht verstoßen (vgl. Reinsdorff, Militär-St.P. S. 8) ist zwar richtig, jedoch hier ganz gegenstandslos, da diese Verletzung der Mannszucht auch im Grunde des allgemeinen Strafgesetzes von den zur Wahrung der Mannszucht Berufenen, bezw. von den Militärgerichten gestraft werden kann.

Wohl aber kann die Person des Thäters oder das Object der That dasselbe qualificieren und durch Hinzutritt weiterer

---

[1]) Das Militärstrafrecht ist ein Singularrecht, folgt aber nicht der Person, sondern der Heeresinstitution, was zu Ausnahmen von dem Territorialprincipe führt. Vgl. dießfalls die Motive zum italienischen Militärstrafrecht Art. 3: „Se è vero che la legge militare è personale non territoriale, è vero altresì che esse segue la banderia non l'individuo.“

[2]) Ihrer Zeit forderte auch die Geistlichkeit und der Adel zum großen Theil unter Berufung darauf, daß jede That an und für sich, ohne Hinzutritt weiterer Umstände, schon durch den Stand des Thäters eine andere werde, nicht bloß Standesgerichte, sondern auch materielle Standesgesetze.

Digitized by Google

Merkmale die gemeine Strafthat zu einer militärischen werden, z. B. das gemeine Delict der fahrlässigen Verletzung zu einem militärischen durch das Merkmal der Fahrlässigkeit bei Behandlung von Waffen oder das der Sachbeschädigung durch Hinzutritt des Merkmales der kriegsärarischen Eignung der Sache u. dgl. m.

Es haben diesfalls in der That die neuen Militärgesetzgebungen, z. B. Deutschlands, die gemeinen Strafthaten den allgemeinen Strafgesetzen unterworfen erklärt und die rein militärischen oder militärisch qualificierten in das Specialrecht einbezogen, während die älteren Gesetzgebungen z. B. Oesterreich-Ungarns, wenn auch oft bei wörtlicher Beibehaltung der Begriffsbestimmungen des bürgerlichen Strafgesetzes, auch die gemeinen Strafthaten bei theilweise ganz wesentlicher Erhöhung oder Verschärfung der bezüglichen Strafsätze durch Militärgesetze verfolgen.

Doch auch das Gebiet der reinen Militärstrafthaten ist nicht unverrückbar begrenzt. Wie das Civilunrecht von dem Strafunrecht nur durch eine verschiebbare Scheide getrennt ist und es zu verschiedenen Zeiten in demselben Staate und gleichzeitig in verschiedenen Staaten ungleichartig aufgefaßt wird, und wie endlich Civilunrechte in Strafunrechte übergehen und wieder zu ersteren werden können (z. B. der Wucher), so ist auch der Umfang des Militärunrechtes kein unwandelbarer, insbesondere aber nicht der des Criminalunrechtes und der Verfehlungen (Disciplinarunrecht).

Während z. B. in Deutschland die unbefugte Veranstaltung einer Versammlung von Personen des Soldatenstandes behufs Berathung über militärische Angelegenheiten erst durch §. 101 des neuen deutschen Militärstrafgesetzes zu einer militärischen Strafthat gestempelt wurde und bis dahin im strengsten Falle den Character einer Disciplinarsache an sich tragen konnte, ist diese Bestimmung anderen Gesetzbüchern fremd; während z. B. nach französischem Strafrecht bis zum J. 1857 die Beleidigung einer Vedette durch Worte oder Gesten eine Verfehlung war, ist sie durch Art. 220 des dermaligen Codex ein Militärdelict geworden; während z. B. endlich im russischen revidirten Militärstrafgesetz die Qualification der Herausforderung eines Vorgesetzten zum Zweikampfe zu einem Militärverbrechen (§. 108 des Ges. v. J. 1869)

Digitized by Google

fallen gelassen wurde, ist ebendort erst als neu die Bestimmung getroffen worden, daß sich einer Wachebeleidigung auch Wachkommandanten schuldig machen können [1]).

Diese Beispiele dürften nach jeder Richtung hin genügen.

Doch gibt es seit dem Bestand der stehenden Heere [2]) gewisse Uebelthaten, die immer und überall [3]) den Character eines militärischen Delictes bewahren. Es sind dieß: Desertion, Kriegsverrath, Feigheit, Meuterei und vorsätzliche Verletzung der Dienstpflicht im Felde. Um dieses Gerippe setzten und setzen die Militärstrafgesetzgebungen der verschiedenen Staaten nach ihrer historischen Entwicklung und der Staatsverfassung, nach der nationalen Auffassung des Heerwesens und nach der Ausbildung ihres bürgerlichen Strafrechtes weitere Strafthatenbestimmungen an.

Was nun die continentalen Militärgesetzgebungen der Gegenwart betrifft, so kennen sie als gemeine Militärdelictsbegriffe: Desertion, Selbstbeschädigung, Simulation, Subordinationsverletzung, Mißbrauch der Dienstgewalt, Mißbrauch der Militärgewalt im Kriege (an Personen oder Sachen), Pflichtverletzung im Dienste und Feigheit. Die wenn auch von der größeren Zahl

---

[1]) Vgl. Zaključ. G. W. Prok. ctp. 53 i soobraženija Sojed. Sobr. 32—38.

[2]) Stehende Heere im eigentlichen Sinne des Wortes (von den osmannischen Janitscharen abgesehen) datiren zwar seit Karl VII. von Frankreich (um das Jahr 1445); da aber die Masse noch geworbenes Volk, das nach dem Kriege entlassen wurde, bildete, so kam erst nach dem 30jährigen Kriege die bleibende Staatseinrichtung stehender Heere auf, die sich theils auf Aushebung theils Werbung stützte, bis in Frankreich während der Revolution die allgemeine Verpflichtung zum Kriegsdienste ausgesprochen und im Jahre 1798 durchs Conscriptionsgesetz geregelt wurde. Heute wird die allgemeine und persönliche Wehrpflicht (mit Ausschluß der Stellvertretung) in Deutschland, Frankreich, Italien, Oesterreich-Ungarn und Rußland geleistet.

[3]) Schon die lex Rip. tit. 45, 1 und die lex Alem. tit. 24, 9, 3 kennt besondere Kriegsverbrechen. Corp. jur. mil. warnt sogar davor, daß die Gleichartigkeit des Militär(straf)rechtes bei den verschiedenen Potentaten einen nicht zur Annahme eines jus gentium verleite. Peter d. Gr. (russisches) Militärstrafgesetz ist den gleichzeitigen deutschen Gesetzen sehr ähnlich.

Digitized by Google

der Militärgesetze noch als Militärverbrechen genannten Verbrechen des Kriegs-, Hoch- oder Landesverraths [1]), der Spionerie und Falschwerbung sind Strafthaten gegen die Sicherheit des Staates, welche durch die Person des Begehers (Civil- oder Militärperson) ihren Character oder Qualification weder erhalten noch verlieren [2]).

Zur Begriffsbestimmung der vorgenannten Militärdelicte ist Nachstehendes zu bemerken:

1) Desertion, bezw. Fahnen- oder Feldflucht [3]), ist die eigenwillige Entfernung oder Fernhaltung eines Soldaten [4]) von seinem

---

[1]) So erwähnt schon Kaiser Maximilians II. Reiterbestallung (aufgerichtet auf dem Reichstage zu Speier anno 1570) und sein Artikelsbrief für die deutschen Knechte des Kriegsverraths gar nicht, es ist ein gemeinrechtliches Majestätsverbrechen (L. 1 u. 10 ad. Leg. Jul. maj.) „quod adversus populum vel sicuritatem committitur, quo quis contra rem publicam arma ferat, quive hostibus nuncium miserit, signumve dederit feceritve dolo malo; quo hostes consiliis jubentur adversus rem publicam, cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est."

[2]) So hat z. B. das deutsche Reichsstrafgesetz ausdrücklich erklärt, daß erst der im Felde oder Mobilisirungszustande von einer Militärperson begangene Landesverrath ein Militärdelict wird, und steht das russische Militärstrafgesetz von diesen drei Delicten ganz ab, indem es diese Delicte als gemeinbürgerliche ansieht. Ganz unabhängig von der Beziehung dieser Delicte zum Militärstrafrecht ist aber ihre Beziehung zum Völker- und europäischen Kriegsrechte. Ueber das Verfahren gegen Kriegsverräther (auch Ueberläufer), Spione und Kriegsrebellen vgl. Resch, Modernes Kriegsrecht 1885 S. 40.

[3]) Maximiliani II. Reichsreiterbestallung bedroht Fahnen- oder Feldflucht mit dem Tode; sein „Artikul auf die teutsche Knechte" erklärt des Entläufers Leib und Leben ohne Urtheil und Recht für verwirkt, welche Bestimmung Ferdinandi III. und Leopoldi I. Artikulsbrief für das Fußvolk (vom 12. Oct. 1642 und 15. Oct. 1665) vollständig aufnahm. Die Ordonnance Ludovici XIV (von Frankreich) anni 1666 und 1692 bedroht die Desertion zum Feinde mit dem Tode durch Strang, ins Reichsland mit Abschneiden der Ohren und Nasen, Brandmal auf der Backe und lebenslängliche Galeerenstrafe.

[4]) Dem französischen Rechte ist seit dem Gesetz vom 19. Mai 1834 Desertion eines Officiers im Inlande fremd, indem es nur eine widerrechtliche Abwesenheit des Officiers kennt. Eine weitere Eigenthümlich-

Digitized by Google

Dienstorte oder Truppenkörper in der Absicht, sich dauernd dem Militärdienste zu entziehen. Fahnenflucht im Felde oder angesichts des Feindes wird unter Umständen mit dem Tode bestraft. Ueberlauf zum Feinde mit dem Eintritte in seine Kriegsdienste ist Landesverrath und ein selbständiges infamirendes Verbrechen. Das Desertionscomplot ist kein besonderes, sondern nur ein in Gesellschaft begangenes Verbrechen, das seiner Gefährlichkeit wegen an den Rädelsführern sowohl als auch an den Theilnehmern härter als die Einzeldesertion bestraft werden muß.

2) Selbstbeschädigung ist die selbst beigebrachte oder bewußt zugelassene Beschädigung des eigenen Körpers des Soldaten durch Verstümmelung oder Hervorbringung eines Gebrechens oder Krankheitszustandes, welche die Militärdienstuntauglichkeit begründet, in der Absicht, sich hiedurch ganz oder theilweise dem bereits angetretenen Militärdienste zu entziehen. Eine Unterscheidung zwischen Soldaten und Officieren in dem Sinne, daß bei Letzteren die Selbstbeschädigung nicht als Delict bestraft wird (vgl. z. B. Art. 160 des italienischen Strafgesetzes), ist ganz unstichhaltig.

3) Simulation, d. i. die wahrheitswidrige Vorschützung eines Gebrechens oder Krankheitszustandes zum Zwecke der gänzlichen oder theilweisen Dienstentziehung, ist ein von der Selbstbeschädigung selbständiges Delict.

Bei den Strafgesetzen, welche eine besondere dießfällige Bestimmung nicht enthalten (z. B. das österreichische), muß dieses Delict unter ähnliche, z. B. wahrheitswidriger Bericht an den Vorgesetzten, gestellt werden.

Die Vorschützung, welche durchwegs milder bestraft wird als die Selbstbeschädigung, besteht jedoch auch dann, wenn der Simulant sich einer bestimmten Commandirung, z. B. zum Turnen zu entziehen sucht.

Dieselben Handlungen in der Absicht, sich einer bevorstehenden oder erst anzutretenden Dienstpflicht zu entziehen, z. B.

keit desselben ist es, daß die (sonst unqualifizirte) Flucht vor dem Feinde nicht mit dem Tode bedroht ist, wie wohl dieses Verbrechen durch die Gefährlichkeit des Beispieles für die Sicherheit des Heeres die schwersten Folgen nach sich ziehen kann.

Digitized by Google

die Selbstverstümmelung eines Stellungspflichtigen, sind gemeinrechtlich zu ahndende Strafthaten und zwar zumeist die Selbstverstümmelung ein besonderes Delict, während die Simulation unter die Betrugshandlungen eingereiht wird.

4) Subordinationsverletzung ist die Außerachtlassung gebührender Ehrerbietung und die Verweigerung des Gehorsams in Dienstsachen seitens Soldaten militärischen Vorgesetzten, denen Militärwachen als solche beigezählt werden, gegenüber. Das Vorgesetztenverhältniß ist nach dem Dienstreglement der einzelnen Heere verschieden, treffen aber in dem überein, daß das Unterstelltsein unter das Commando eines Anderen, sei es auch eines Rangjüngeren, sogar Ranggeringeren, für die Dauer dieser dienstlichen Stellung die Unterordnung bedingt, und daß (in der Regel) der höhere militärische Rang ein Respectsverhältniß begründet, daher auch nur äußere Verletzung aus Manneszuchtrücksichten als Dienstpflichtverletzung angesehen wird.

Die verschiedenen Arten der Subordinationsverletzung, z. B. durch bloßes Nichtleisten der Ehrenbezeugung oder durch thätliche Beleidigung[1]) mit oder ohne Waffe, einzeln oder vor versammelter Mannschaft, in oder außer Dienst (d. i. in der Ausübung einer dem Soldaten entweder im Grunde einer allgemeinen [Dienst-] Vorschrift oder eines besonderen [Dienst-]Befehles[2]) obliegenden Verrichtung), zur Kriegs- oder Friedenszeit nehmen Einfluß auf Qualification der Uebelthat.

Unter den weiteren Begriff „Insubordination" fallen die von einigen Gesetzgebungen als selbständige Strafthaten aufgefaßten Handlungen der Meuterei, des Aufstandes (Aufruhr, Empörung, Revolte) und der Aufwiegelung, nebst der darauf abzielenden

---

[1]) Die thätliche Vergreifung an dem Vorgesetzten, um ihn z. B. an der Flucht von dem Orte seines Verbrechens zu verhindern, ist ebensowenig Insubordination als die Nothwehr einem Vorgesetzten gegenüber; vgl. Damianitsch, Militärstrafrecht 1868 S. 46 und Anm. 52.

[2]) Ueber das Wesen des „Dienstbefehles" spricht sich eine Revisionsentscheidung, Paris, 31. August 1864, folgend aus: „ordre relatif au service doit renfermer nécessairement les deux conditions substantielles et caractéristiques: il suppose chez celui qui donne l'ordre,

Digitized by Google

Complotirung [1]) und Rottirung [2]). Meuterei ist nämlich die Vereinigung mehrerer Soldaten zur Auflehnung gegen Vorgesetzte (Obere) mit activer oder passiver Gehorsamsverweigerung, Aufstand ist die Zusammenrottung Sich-Auflehnender, und Aufwiegelung die absichtliche Erregung von Unzufriedenheit bis zur Auflehnung.

Aber auch die Namen sind in den verschiedenen Gesetzgebungen schwankend und durch das Hinzutreten oder Wegfallen eines Nebenumstandes wird oft ein vermeintlich neuer Strafthatbegriff gebildet; z. B. nach französischem Recht ist Revolte die Vereinigung unter Waffen zur Gehorsamverweigerung, Rebellion Gewaltthätigkeit gegen Vorgesetzte, um den Vollzug eines obrigkeitlichen Auftrags zu verhindern; nach österreichischem Recht wird zwischen Aufstand und Aufruhr unterschieden und unter ersterem die Zusammenrottung, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten, verstanden, unter letzterem jener Aufstand, zu dessen Dämpfung bei vorausgegangener Abmahnung und Vereinigung wirklich gewaltsamer Mittel außerordentliche Gewalt angewendet werden muß, und wird weiters der Aufruhr zur Empörung, wenn bewaffnete Mannschaft die Rotte bildet, während die Meuterei sogar einzeln (!) durch aufwiegelnde Aeußerungen, die eine Auflehnung verursachen könnten, begangen werden kann [3]);

comme chez celui qui le reçoit la qualité de militaire et il doit avoir pour but l'exécution d'un acte militaire."

[1]) Ueber Complot (und Bande) vgl. die Schrift dris Joh. Stutte 1886.

[2]) Soll aus mehreren gleichzeitig Anwesenden eine Rotte werden, so müssen sie durch Verabredung des Widerstandes mit einander verbunden sein, ohne das es einen Unterschied macht, ob die bereits Versammelten zum Widerstande beisammenbleiben oder sich erst an einem Orte versammeln.

Kaiser Maximilians II. „Artikel auf die deutsche Knechte" setzte fest, daß Rottirende nach dreimaliger Aufforderung ohne Urtheil und Recht vom Nächsten (also nicht bloß vom Vorgesetzten) niedergemacht werden können, und selbst der Versuch der Meuterei wurde in Leopolds Artikelsbrief (1668) mit dem Tode (durch Strang) bedroht.

[3]) Diese Auffassung des Begriffes Meuterei ist übrigens sehr alt und findet sich z. B. im Artikelsbrief Leopolds I. (1642 und 1665): „wenn

Digitized by Google

nach deutschem Recht dagegen ist ganz sinngerecht Meuterei die Verabredung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung oder Widersetzlichkeit gegen Vorgesetzte, Aufruhr die wirkliche Zusammenrottung zu dieser activen oder passiven Widersetzlichkeit, während ihm die Worte Aufstand und Empörung als Delictsbegriffe fremd sind; nach italienischem Rechte wiederum ist Rebellion die Anwendung von Gewaltthätigkeiten gegen die Obrigkeit, um den Vollzug einer Vorkehrung zu verhindern oder sie zu erzwingen, Revolte die Gehorsamsverweigerung unter Waffen oder mit Ergreifung von Waffen von vier oder mehreren Militärpersonen, Meuterei endlich die (unqualificirte) Gehorsamsverweigerung oder die unbefugte Beschwerdeführung in gleicher Anzahl; nach russischem Rechte endlich wird unterschieden zwischen Ungehorsam (nepovinovenie) und Widersetzlichkeit (soprotivlenie), letztere wieder mit und ohne Waffen, im Frieden oder in Kriegszeiten oder Angesichts des Feindes, einzeln oder in Vereinigung von zwei oder mehr Personen, in verschiedenen Abstufungen vom bloßen Murren über schweren Dienst (ropot na tjachkost sluzby) bis zur wirklichen Auflehnung (vostanie) mit Anwendung physischer Gewalt [1]).

Die Strafsanction für Subordinationsverletzungen durchläuft nach dem Grade der Verletzung und der Gefährlichkeit ihrer Folgen und den Zeit- und Ortumständen die ganze Reihe der Strafarten von der Disciplinarstrafe bis zur entehrenden Todesstrafe; im Allgemeinen setzen alle Militärstrafgesetzgebungen strenge Strafen fest, was bei der Wichtigkeit des Unterordnungsverhältnisses zur Erhaltung der Zucht und Kriegstüchtigkeit der Heere sich aus der Sache selbst erklärt; freilich geht manches Gesetz viel zu weit,

---

man wider seinem schuldigen Gehorsam dem Commando sich opponirt und dawider directe oder indirecte mit Worten, Werken oder Druckschriften etwas fürnimmt, wodurch Aufruhr entstehen könnte."

[1]) Bei dieser Gelegenheit sei darauf verwiesen, daß das russische Militärstrafrecht humaner ist, als manches continentale Militärstrafrecht und daß es für Abstufungen des Ungehorsams und der Widersetzlichkeit Strafmilderung bis zu zwei Stufen anordnet, falls die Insubordination durch ungesetzliches oder unziemliches Vorgehen des Vorgesetzten veranlaßt wurde.

Digitized by Google

z. B. das österreichische, welches die Anlegung selbst der unbewaffneten Hand an einen Vorgesetzten selbst in Friedenszeiten und selbst ohne Verwundung des Vorgesetzten mit dem Tod durch Erschießen bedroht.

5) Feigheit ist die Darthuung der Besorgniß für die eigene Sicherheit mit Hintansetzung der Dienstpflicht.

Feigheit ist nach Landes- oder Kriegsverrath das schmachvollste Militärverbrechen, gleichzeitig aber nach Umständen das gefährlichste, weßhalb es dießfalls von allen Gesetzgebungen mit dem Tode bestraft wird [1]).

Selbst Aeußerungen der Zaghaftigkeit und sogar „außer Dienst", z. B. zaghafte Reden während der Rast auf einem Marsche gegen den Feind, begründen nach einigen Gesetzgebungen diese Strafthat, da Selbstverleugnung, mannhafte Haltung und Gemeinsinn beschworene Standespflichten des Kriegsmannes sind; dessen ungeachtet ist aber auch die Beachtung der eigenen Sicherheit, insoweit sie der Pflicht nicht entgegentritt, geradezu geboten, z. B. Deckung im Gefechte, Sorgfalt für seine Gesundheit am Marsche, Vorsicht beim Angriffe u. s. f.

6) Mißbrauch der Dienstgewalt (das Gegenstück zur Subordinationsverletzung) ist die Benützung des aus der Stellung eines Vorgesetzten herrührenden Rechtes, seinen Untergebenen Befehle zu ertheilen und über sie Strafen zu verhängen zur Erzwingung von Handlungen und Unterlassungen, die außer Beziehung zum Dienste stehen oder demselben zuwiderlaufen, und unterscheidet man sohin zwischen Mißbrauch des Vorgesetzten-Ansehens zu Privatzwecken und Mißbrauch der Strafgewalt, mag derselbe in der Verhängung oder bloßen Androhung von nachtheiligen Folgen (selbst kränkendes Rügen) zum Zwecke der Herbeiführung einer Handlung oder Unterlassung (z. B. der vorschriftsmäßigen Beschwerde) bestehen.

---

[1]) Die Feldflucht in der Reiterbestallung Maximilians II. ist Desertion und nicht das Verbrechen der Feigheit. Die älteren Gesetzgebungen kannten diesen besonderen Delictsbegriff gar nicht. Selbst neuere Gesetzbücher z. B. Code pén. mil. führen diesen Begriff nicht an; allein durch

Digitized by Google

Früher zählte man noch hieher die das Kriegsvolk benachtheiligenden Anordnungen bei Vertheilung oder Zuweisung von Proviant, Kleidung und Sold [1]), doch fallen diese Uebelthaten in den Kreis der Veruntreuung und des Betrugs und gehören also zu den eventuell militärisch qualificirten Strafthaten.

7) Mißbrauch der Militärgewalt (im Kriege) ist die Benützung der aus der Stellung eines bewehrten Kriegsmannes oder seiner Zugehörigkeit zur Wehrmacht herrührenden (physischen oder moralischen) Ueberlegenheit zur Erzwingung oder Ausführung von Handlungen, die außer Beziehung zum Kriegszwecke stehen oder ihm zuwiderlaufen. Dahin gehören schon die in den ältesten [2]) Militärstrafgesetzgebungen angeführten Verbrechen der unerlaubten Beute [3]), der Plünderung, der gegen Gefangene oder Wehrunfähige oder gegen ruhigen Besitz ausgeübten Gewaltthätigkeiten und der Kriegsschatzung [4]).

Es geht nicht an, diese Verbrechen als sogenannte bloß mili-

---

andere Bestimmungen z. B. Pflichtverletzung Angesichts des Feindes u. a. m. wird das Verbrechen selbst doch getroffen.

[1]) Eine solche Bestimmung enthält schon Maximilians II. „Artikul auf die teutsche Knechte", wobei noch zu bemerken ist, daß ausdrücklich beigefügt ist, daß diese Uebelthat auch dann bestraft wird, wenn sie in Diensten fremder Potentaten gegen deutsches Kriegsvolk begangen wurde.

[2]) Schon Maximilians II. Reiterbestallung bedroht Todtschlag wehrunfähiger Leute, Brandschatzung oder Plünderung ohne Erlaubniß, Entfremdung gewonnener Beute und gemachter Gefangenen. Derselben folgen alle deutschen Militärstrafartikel und ebenso die Ordonnanzen Ludwigs XIV. anni 1680 über Erpressung von Gaben mit bewehrter Hand auf Märschen, 1706 über die Verwüstung in Quartierorten, 1701 über unerlaubte Plünderung und 1701 über Verletzung der Salvaguardia.

[3]) Gegenstand der Beute kann Staats- oder Privateigenthum sein. Das Beuterecht wird als Regal angesehen, doch kann der Staat durch die Person des Kriegsherrn oder Kriegsführers sich des Rechtes bezüglich gewisser Objecte und zu gewisser Personen Gunsten (z. B. rücksichtlich der edlen Metalle zu Gunsten der Stürmer eines berannten Ortes bis Mitternacht des Sturmtages) begeben. Erbeutete Waffen, Kriegs- und Mundvorräthe pflegen dem Staate heimzufallen und sind von dem Kriegsvolk abzuführen.

[4]) Kriegsschatzung oder Kriegscontribution ist die Auferlegung von Lasten feindlichen Ortschaften oder Landestheilen.

Digitized by Google

tärisch qualificirte Strafthaten zu bezeichnen, da sie von Civilpersonen als solche nie verübt werden können und mit der vorausgegangenen Erlaubniß oder (z. B. als Repressalie oder Reciprocität) Anordnung des Commandanten zur straflosen Kriegsthat werden.

8) Pflichtverletzung im Dienste ist jede That (Handlung oder Unterlassung), wodurch sich eine Militärperson aus böser Absicht oder Fahrlässigkeit gegen ihre besondere Dienstobliegenheit vergeht.

Nach den Obliegenheiten der Rangstufen, zu verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Umständen nimmt diese Strafthat mannigfache Gestalt an. Uebergabe eines befestigten Ortes (oder Schiffes) an den Feind, Capitulation im freien Felde und Aufgeben eines Postens ohne Erschöpfung aller Vertheidigungsmittel, Nichtinstandsetzen oder -halten der Mund- und Kriegsvorräthe, Verlassen des Wachpostens oder dienstwidriges Verhalten daselbst, Mittheilen von Dienstgeheimnissen an Unberufene, Erregen von Lärm in Feindesnähe fallen unter den weiten Begriff des vorstehend genannten Delictes.

Nach der Größe des beabsichtigten, eingetroffenen oder möglicherweise eintretenden Schadens, nach der Zeit der Begehung und nach dem Range des Verletzers stuft sich die Strafe von der Verwirkung des Lebens und der militärischen Ehre bis zur bloßen Verfehlstrafe ab.

Mit diesen Strafthaten schließt der Kreis der eigentlichen Militärdelicte und gehen die bloß militärisch qualificirten, z. B. Beschädigung von Montur- und Rüstungsgegenständen, ärgernißerregende Trunkenheit, Kameraden- oder Quartierdiebstahl u. s. f. über diesen engen Rahmen hinaus.

Gemeinsam wie die Militärverbrechen waren und sind auch die Militärstrafen in den europäischen Festlandstaaten. Als besondere Militärstrafen sind heute[1]) anzuführen die Entfernung

[1]) Die älteste besondere Militärstrafart war bei den deutschen Heeren das Erstechen mit Spießen; im 17. und 18. Jahrhundert waren militärgemeine Leibesstrafen das Waffentragen, Reiten auf dem Esel oder Holzpferd, Stehen am Pfahl, Marschiren in Band und Eisen; harte und peinliche Leibesstrafen das Gassenlaufen oder Spießruthenlaufen oder Steig-

Digitized by Google

aus dem Heere (der Marine), Dienstentlassung (zumeist gegen Officiere), Versetzung in eine niedere Classe des Soldatenstandes, Degradation (gegen Chargen) und Todesstrafe durch Erschießen. Gegen die Zulässigkeit der letztgenannten Strafe sprechen sich manche aus für den Fall, daß das bürgerliche Strafrecht die Todesstrafe verwerfen sollte, doch mit Unrecht. Im Kriege (und nur dieser Fall ist zu berücksichtigen), wo der Soldat immer des Todes gewärtig ist, und nicht nur der fortwährende Anblick des Todes seinen Schrecken einbüßt, sondern der Tod am Schlachtfelde als Soldatenloos und höchste Ehre gepriesen wird, verliert zwar überhaupt jede Leibes- oder Lebensstrafe den Character eines Schreckmittels, aber es erübrigt doch noch der schimpfliche Character der Strafe als Gegengewicht zum Reize zum Verbrechen, da der dem Tode am Schlachtfelde gleichmüthig entgegensieht, oft vor der Schimpflichkeit der Todesstrafe zurückschreckt, wie oft umgekehrt die Furcht vor der Strafe Verbrecher zum Selbstmorde treibt. Reicht aber auch dieses Gegengewicht nicht aus, so wird die Execution der Todesstrafe zur Nothwehr der Wehrmacht gegenüber dem Uebelthäter, und muß der Fahnenflüchtige, der Feigling, der Aufrührer unschädlich gemacht werden, ehe er direct oder durch sein Beispiel weiteren Schaden zufügen kann. In Kriegszeiten muß daher die Todesstrafe im Militärstrafrecht auch bei Staaten, die sonst die Todesstrafe abschaffen, beibehalten werden. Anders steht es mit der Frage, ob die von Militärgesetzen angedrohten Strafen mit denen der bürgerlichen Gesetze übereinstimmen oder sie selbst bei Gleichheit der Fälle übersteigen sollen. Die Bejahung der Frage mit der Begründung, daß, falls der erschlafften Disciplin durch das Strafgesetz nachgeholfen werden soll, nur ein scharfes Strafgesetz nütze [1]),

---

riemenlaufen (durch 100—200 Mann ein- oder mehrmal), der Festungsbann, (Staupenschlagen, Abschneiden der Nase und Ohren und Anschlagen am Galgen, Brandmal, Abhauen von Hand und Fingern waren auch gemeinrechtliche Strafen); Todesstrafe (neben der gemeinrechtlichen Enthauptung, Henken, Rädern und Verbrennen) das Arquebusiren d. i. Erschießen mit dem Hackengeschütze; Ehrenstrafen waren endlich Degradirung, vom Regimentjagen, Namen auf den Galgen schlagen und Degenzerbrechen.

[1]) Vgl. Reinsdorff S. 6 cit.

Digitized by Google

ist nicht am Platze. Zunächst sei bemerkt, daß Disciplin und Rechtsinn im Heere nicht durch Strafen [1]), sondern durch Verbreitung von Bildung und Vaterlandsliebe bei der Mannschaft und den Vorgesetzten und durch ernste Würde und schonende Gerechtigkeit der letzteren gefördert und erhalten wird, ferner aber daß das Strafgesetz nicht den Zweck verfolgt, der erschlafften Mannszucht durch Strafen nachzuhelfen, sondern im Grunde des Naturgesetzes über die (nicht überschrittene) Nothwehr die gegen die Gesellschaft bezw. Wehrmacht verübte oder geplante Uebelthat abzuwenden, den Uebelthäter zu bessern und, wo möglich, der Gesellschaft bezw. dem Militärstande zurückzuführen, nöthigenfalls aber ihn zeitlich oder für immer unschädlich zu machen. Und wahrlich, wie die Nachwelt über die Rechtsmänner, die die Theresiana entwarfen, urtheilt, so wird die Nachwelt über die Militärcriminaljustiz urtheilen, die nur mit hohen Strafen die Disciplin und den Rechtssinn im Heere aufrecht halten zu können vermeint [2]). Weder principielle Härte noch Milde des Militärstrafrechts, sondern möglichster Anschluß an die im bezüglichen Staate geltenden bürgerlichen Gesetze und herrschenden Verhältnisse ist bei Militärstrafgesetzen am Platz, wobei der Erfahrungssatz, daß die Erhöhung der Strafen zur Verminderung der Delicte in keinem Verhältnisse steht, und gemeiniglich nicht die Höhe der angedrohten Strafe, sondern die Schimpflichkeit und Wahrscheinlichkeit der Bestrafung vor Strafthaten zurückhält, und daß end-

[1]) Nach der theresianischen Halsgerichtsordnung wurde der Schuldige (richtiger gesagt der Verurtheilte) mit durch die Tortur zerfleischten, zerrissenen oder verbrannten Gliedern zum Tode durch Verbrennen, Viertheilen, Rädern, Riemenschneiden, mit glühenden Zangen zwicken, wovon das Gesetzbuch fast in jedem Artikel strotzt, geführt, so daß man heute nicht begreifen kann, daß das ein Gesetz eines christlichen und civilisirten Staates war, und doch waren die Rechtsmänner, deren Namen am Ende dieses Gesetzbuches stehen und die große Kaiserin Maria Theresia sicherlich keine schadenfrohen Freunde jener Marter, sondern im Inneren überzeugt, ohne Tortur und Todesschrecken jeder Art gebe es keine Sicherheit, keine Criminaljustiz (Molitor 1850 S. 53).

[2]) Vgl. die bemerkenswerthe Rede A. Kreuzig's im Parlament zu Wien am 27. April 1888.

Digitized by Google

lich bei einer falschen oder laxen Auffassung eines bestimmten Strafrechtsbegriffes durch die Bevölkerung [1]) hohe Strafen nur falsche Märtyrer schaffen, nicht außer Acht gelassen werden darf.

Der Strafbestimmung muß aber immer die Wahrscheinlichkeit der Bestrafung zur Seite und der Strafsatz im Verhältnisse zur Schädlichkeit der Uebelthat stehen, damit im ersteren Falle nicht die Achtung vor dem Gesetze und das Vertrauen in seine Gerechtigkeit leide und im zweiten Falle das Gesetz nicht als eine ungerechte und harte Institution dem Volkshasse anheimfalle.

Wenn z. B. der Zweikampf zwischen Officieren als Verbrechen mit Strafe bedroht wird [2]) und gleichzeitig ehrengerichtliche Einrichtungen ihn oft geradezu gebieten, so daß, wenn die Duellanten den den ehrenräthlichen Begriffen entsprechenden Vorgang wählen, sie niemals dem Arm der Gerechtigkeit ausgeliefert werden, wenn z. B. Desertion im Frieden gegebenen Falles mit dem Tode bedroht [3]) und wegen der ganz ungerechtfertigten Härte fast niemals so bestraft wird, wenn z. B. das Schlafen auf dem Posten selbst im tiefsten Frieden mit mehrjährigem Kerker [4]) geahndet werden soll, so sind diese Bestimmungen und Vorgänge geeignet, das Ansehen des Gesetzes schwer zu schädigen und den Rechtsinn im Heere zu untergraben.

Faßt man das Obige zusammen, so ergeben sich fürs materielle Recht nachstehende Grundsätze: Für gemeine Strafthaten haben auch bei Militärpersonen die allgemeinen Strafgesetze zur Anwendung zu kommen. Für militärische eventuell für militärisch qualificirte Strafthaten sind Sondergesetze zu erlassen. Diese sollen dem Staats- oder Volkscharacter angepaßt insbesonders berücksichtigen, 1) daß die Zahl der Uebelthaten nicht künstlich oder überflüssigerweise hoch fixirt werde, und, wo eine Ahndung für eine typisch gewordene Uebelthat unerläßlich wird, diese durch wirksame und der Volksanschauung entsprechende Strafe erfolge,

[1]) Z. B. Selbstverstümmelung durch die Skopzen, Blutrache bei den Corsen, Wilddieberei in den Alpenländern u. s. f.

[2]) Vgl. §. 437 des österreichischen Militärstrafgesetzes.

[3]) Vgl. §. 193 lit. b ebendort.

[4]) Vgl. §. 251 ebendort.

Digitized by Google

damit die Gesetze geachtet und befolgt werden (vgl. das Gegenspiel bei den meisten Militärduellgesetzen); 2) daß sie bündig, deutlich und dem gemeinen Manne leicht verständlich verfaßt seien, damit die Kenntniß der Gesetze nicht das Eigenthum einer bevorzugten Kaste oder das Ergebniß des Studiums einer besonderen Classe, sondern Gemeingut des Heeres, welches doch die Gesetze zu beachten und sich ihnen bewußt und willig zu fügen hat, werde (vgl. das Gegenspiel beim österreichischen Militärstrafgesetz, wo es von Fremdwörtern wie Subordination, Desertion, Complot, Cassation, Degradirung, Patrouille, Exerciren, Capitulation, Commando, Individuen, Disciplinarinstruction, Disposition, Cantonirung, Parole, Reglement u. dergl. nur wimmelt und wo nach 34jähriger Giltigkeit Berufspersonen über die grundsätzlichen Unterschiede gewisser Bestimmungen z. B. der §§. 516 und 766 [1]) nicht geeinigt sind); 3) daß die Strafen gerecht und nicht nach dem Minimum hin zu eng begrenzt und richtig vertheilt seien, damit nicht bloß auf gewöhnliche Milderungsgründe, sondern auch auf außerordentliche Milderungsumstände Bedacht genommen werden könne (ungerecht ist es geradezu, wenn z. B. das deutsche Militärstrafgesetz allgemeine Milderungsgründe, nämlich Trunkenheit und jugendliches Alter bei allen oder besonderen Militärverbrechen ausschließt [2]), während selbst ältere Militärgesetze z. B. das italienische [3]) für jugendliche Verbrecher stufenweise Straf-

[1]) §. 516 bestimmt: Zwischen Officieren vorfallende Beleidigungen an der Ehre werden als Verbrechen bestraft, wenn sie in Schmähungen bestehen, wodurch Einer den Anderen öffentlich oder in Gegenwart einer oder mehrerer Personen (bemerke den Sprachfehler!) in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen von was immer für einer Art, es sei namentlich oder durch auf ihn passende Kennzeichen, mit oder ohne Anführung bestimmter Thatsachen verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen zeiht. §. 766 bezw. 764 ist mit vorstehendem Citate wörtlich gleichlautend bis auf den Eingang, der lautet: „Ebenso begehet eine Ehrenbeleidigung wer einen Andern" und Auslassung der Worte „mit oder (Anführung)" und doch statuirt §. 516 ein Verbrechen, das eventuell mit bis 5 Jahre Kerker und §. 766 ein Vergehen, das nur mit Arrest bis zu 1 Jahre bestraft wird.

[2]) Vgl. §§. 49 u. 50 des deutschen Reichsmilitärstrafgesetzbuchs.

[3]) Vgl. Art. 52 und 53 des italienischen Militärstrafgesetzes; im

Digitized by Google

herabsetzung bestimmen); 4) daß bei Strafthaten, die ebenso von der Mannschaft als den Chargen begangen werden können, für die letzteren keine besondere Strafminderung oder Strafart bestimmt werde (vgl. das Widerspiel z. B. im französischen Recht rücksichtlich der Desertion und im deutschen Recht, welches für Officiere und Unterofficiere besondere Freiheitsstrafen feststellt).

Kurz, kein strenges oder mildes, ein gerechtes Gesetz soll walten über den Kriegsheeren, welche heute die Kraft und die Blüthe des Staates oder Volkes bedeuten und welche in den Tagen der höchsten Gefahr zur Opferbereitwilligkeit und äußerster Machtentfaltung nicht durch „strafrechtliche Zuchtmittel", sondern durch Vaterlandsliebe, Achtung vor den Vorgesetzten und Bewußtsein eigener Manneswürde angespornt werden.

In hoc signo vinces!

---

französischen Militärcodex (Art. 199) wird sich auf analoge Bestimmungen des Code pén. ordinaire (art. 66, 67 u. 69) berufen.

Digitized by Google

5. Die Geographie der Verbrechen in Italien.

Von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz.

Die bedeutenden wirthschaftlichen und socialen Unterschiede, welche unter den einzelnen Provinzen Italiens ungeachtet der Einheit in politischer und rechtlicher Beziehung bestehen, kommen in der geographischen Vertheilung der strafbaren Handlungen auf die einzelnen Gebietstheile des Staates zum deutlichen Ausdruck. Die vorzügliche und geradezu musterhaft zu nennende Bearbeitung, welche die Ergebnisse der italienischen Strafrechtspflege durch die Generaldirection der Statistik erhalten, gestattet auch dem Ausländer, dem die Specialarbeiten über diesen ebenso interessanten wie wichtigen Punct nicht zur Verfügung stehen, die geographische Vertheilung der Verbrechen festzustellen, wenn er auch nicht in der Lage ist, die Ursachen und Gründe der vorhandenen Verschiedenheiten mit derselben Bestimmtheit anzugeben, wie bei der Berücksichtigung der Geographie der Verbrechen seines Heimathlandes.

In der Periode 1879—83 wurden in Italien auf 100,000 Einwohner durchschnittlich 950 Reate zur Anzeige gebracht (reati denunciati), während im Einzelnen die Frequenz zwischen 1906 und 440 schwankt; jenes Maximum findet sich in der Provinz Livorno, dieses Minimum in Novara. Nächst Livorno werden die meisten Delicte in den Provinzen Neapel und Rom, nächst Novara die wenigsten in Cremona, Pavia und Siena begangen; die italienische Statistik theilt die Provinzen Behufs besserer Feststellung des Laufes der Criminalität in verschiedene Gruppen ein; auf Grund dieser Gruppirung läßt sich behaupten, daß die Criminalität in Nord- und Mittelitalien am kleinsten, in den an der Ostseite

Digitized by Google

gelegenen und namentlich den das Meer berührenden Gegenden am größten ist. Die Provinzen mit bedeutenden See- und Handelsstädten, wie Livorno und Neapel, in geringerem Maße auch Venedig und Genua weisen eine besonders erhebliche Criminalität auf. Der üble Einfluß, welchen das unruhige und hastige Leben in diesen Plätzen und insbesondere die Ansammlung einer großen, in den für die Criminalität besonders wichtigen Jahren stehenden Menschenmasse auf die Frequenz der Delicte im Vereine mit anderen Momenten ausübt, ist auch in anderen Ländern bereits constatirt worden, und auch in den anderen Staaten Europas ragt der Verwaltungsbezirk, in welchem die Hauptstadt sich befindet, vor anderen Bezirken durch eine besonders starke Criminalität hervor. Wesentlich verschieden von dem Resultate, das sich bei der Betrachtung der Häufigkeit der Delicte im Allgemeinen ergibt, ist dasjenige, welches sich aus der Vertheilung der einzelnen Delictskategorien ableiten läßt. Auf 100,000 Einwohner kommen in der erwähnten Periode im ganzen Königreiche 15,68 zur Anzeige gebrachte Verbrechen gegen die Sittlichkeit und die Familie, in der weit im Süden gelegenen Provinz Catanzaro hingegen 42,31, in den im Norden befindlichen Provinzen Pavia und Reggio nur 6,09 und 4,57; vom Süden läuft die Linie der Frequenz dieser Delicte im Großen und Ganzen regelmäßig nach Norden, und die Behauptung erscheint zutreffend, daß die Verletzungen der Sittlichkeit um so zahlreicher sind, je südlicher eine Provinz liegt, während sie um so mehr nach dem Minimum gravitiren, je weiter ein Gebiet vom Süden entfernt ist. Auf die Momente, welche diese Verschiedenheit zwischen den einzelnen Landestheilen bedingen, kann ohne genaue Kenntniß der Zustände in den Provinzen, der Sitten, Gebräuche und der Anschauungen der Massen über geschlechtliche Verhältnisse nicht eingegangen werden, wir begnügen uns mit der Constatirung, daß die geographische Vertheilung dieser Leidenschafts- und Gelegenheitsreate in Italien dieselbe Configuration ergibt wie in Frankreich und Deutschland, in England und Oesterreich.

Ziemlich verschieden hiervon ist die Vertheilung des Mordes und der ihm verwandten Delicte auf die einzelnen Landschaften;

Digitized by Google

unter den verwandten Delicten wird hierbei insbesondere der Raubmord, der Todtschlag und die Körperverletzung mit nachfolgendem Tode verstanden. Gegenüber der Durchschnittszahl von 17,88 für 100,000 Einwohner beträgt die Frequenz in Girgenti 70,79, in dem benachbarten Palermo dagegen nur noch 42,57; die norditalischen Provinzen bleiben nicht nur hinter diesen Zahlen, sondern auch hinter dem Durchschnitte sehr erheblich zurück; so kommen in Bergamo auf 100,000 Einwohner nur 4,04 Delicte dieser Art, in Mailand 3,43, in Parma 3,14 und in Cremona 2,32. In Mittel- und Norditalien ist das Leben demnach in viel geringerem Grade durch verbrecherische Angriffe gefährdet, als im Süden. Wenn auch zweifellos für die Frequenz dieser Delicte, die zum Theil gleichfalls als Leidenschaftsdelicte zu betrachten sind, der Unterschied der Temperatur in gewissem Grade in Betracht kommt, so genügt derselbe doch nicht, um die außerordentlichen Verschiedenheiten zu erklären, welche in dieser Hinsicht zwischen einem Theile Siciliens und dem übrigen Italien vorhanden sind. Die Sünden der Mißregierung, welche die Bourbonenherrschaft in Sicilien begangen hat, kommen in diesen Verschiedenheiten deutlich zum Ausdruck; wenn in Girgenti der Mord, der Todtschlag, die tödtliche Körperverletzung in größtem Umfange begangen wird, wenn die strafbare Antastung des Lebens verbunden mit Raub daselbst eine Ausdehnung besitzt, wie schwerlich in einem anderen Theile des civilisirten Europa, so liegt die Ursache dieser beklagenswerthen Erscheinung vor Allem in dem sicilianischen Brigantenthum, welches trotz des besten Willens und trotz der Energie der jetzigen Regierung noch nicht mit Stumpf und Stiel beseitigt werden konnte. Die culturellen Verschiedenheiten unter den einzelnen Theilen Siciliens müssen allerdings recht bedeutend sein, sonst wären die Differenzen in der Frequenz des Mordes, die auf dieser Insel constatirt werden, durchaus unbegreiflich. Während, wie bemerkt, in der Provinz Girgenti die meisten Verbrechen gegen das Leben begangen werden, steht die Provinz Caltanisetta erst an der vierten Stelle der mit Rücksicht auf die Frequenz des Mordes construirten Scala, Palermo an fünfter, Catania an achter, Messina und Syrakus an neunter; die beiden letzten sicilianischen Bezirke weisen hienach

Digitized by Google

in Anſehung des in Rede ſtehenden Punctes ſogar günſtigere Verhältniſſe auf, wie der Verwaltungsbezirk der Hauptſtadt und können ſich mit den mittelitaliſchen Gebieten durchaus meſſen. Die ungünſtige Stelle, welche Girgenti hierbei eingeräumt werden muß, fällt um ſo mehr auf, als dieſe Provinz zu den Landestheilen gehört, welche ſich im Allgemeinen durch eine geringe Criminalität auszeichnen. Rubricirt man die italieniſchen Provinzen nach der Häufigkeit der Verübung von Verbrechen im Allgemeinen, ſo erhält Girgenti dieſelbe Stelle wie Novara, Ferrara und Perugia, alſo wie Gebiete, in denen die Auflehnung gegen Recht und Sitte mit am unbedeutendſten in ganz Italien iſt; auch bei den Verbrechen gegen die Sittlichkeit und Familienordnung bietet dieſer Theil der alten Kornkammer des Römerreiches keinen ungünſtigen Anblick, um ſo näher liegt die Annahme, daß beſondere, theils auf den natürlichen, theils den hiſtoriſchen und ſocialen Verhältniſſen beruhende Momente vorhanden ſein müſſen, um dieſe ungeheuere Häufigkeit der ſchwerſten Verbrechen möglich zu machen. Colajanni hat in ſeinem trefflichen Buche über die Criminalität Siciliens auf dieſe beſonderen Momente hingewieſen, ſo daß es genügt, an dieſe allen Anſprüchen der Wiſſenſchaft genügende Darſtellung zu erinnern [1]).

Weſentlich anders als die Verbreitung der Verbrechen gegen das Leben und die Sittlichkeit geſtaltet ſich die der öffentlichen Ordnung; auf 100,000 Einwohner kommen 53,04 zu dieſer Gruppe gehörige Handlungen; im Einzelnen ſchwankt die Frequenz zwiſchen dem Maximum von 172,59 und dem Minimum von 21,78; in der Provinz Como erreicht die Häufigkeit nur dieſe Zahl, in Forti, der unmittelbaren Nachbarprovinz von Ravenna, und in dem alten Herzogthum Urbino ſteigt ſie dagegen bis zur Maximalziffer. Die Vertheilung dieſer Delicte auf die Provinzen iſt eine überaus unregelmäßige, die jedem Verſuche ſpottet, eine beſtimmte Richtung für ſie als maßgebend aufzuſtellen. Neben einzelnen nördlichen Diſtricten, wie Novara und Sondino, weiſen mittelitaliſche, wie Perugia und Siena und

[1]) La delinquenza della Sicilia (Palermo 1885).

Digitized by Google

ganz im Süden gelegene, wie Syrakus, Palermo und Girgenti die geringste Zahl der gegen die öffentliche Ordnung gerichteten Delicte auf; andererseits gibt es norditalische Gebiete, in welchen dieselben einen sehr bedeutenden Umfang besitzen, so muß neben Forti Venedig, Ravenna, Ancona, Turin und Bologna genannt werden. Interessant ist es, daß die Provinz Rom in dieser Hinsicht eine im Verhältniß nicht ungünstige Stellung einnimmt, auf 100,000 Einwohner kommen in ihr 65,64 Delicte gegen die öffentliche Ordnung. Bei der Verschiedenartigkeit der unter dieser Kategorie zusammengefaßten Delicte ist es sehr schwierig, den Grund dieser Erscheinung anzugeben, die aber auffallend genug ist, um die Aufmerksamkeit der Wissenschaft auf sich zu ziehen.

Ein großer Unterschied besteht zwischen der Verbreitung der bisher genannten Reate und derjenigen der Delicte gegen das Eigenthum. Im Durchschnitte kamen in Italien im Laufe der Beobachtungsperiode auf 100,000 Einwohner 390 Delicte gegen das Eigenthum; diese Durchschnittsziffer sinkt aber in Novara bis auf 197, in Treviso steigt sie bis auf 1035, so daß die Unsicherheit des Eigenthums in diesem, in der Nachbarschaft der bella Venezia gelegenen Landestheile fast dreimal größer ist, als in dem Staate überhaupt. Nächst Treviso sind diese Delicte am häufigsten in Sassari, Rom, Livorno, Cagliari und Venedig, am seltensten in Novara, Lucca, Como, Bari, Siena, Terrano und Arezzo. Sicilien besitzt eine im Verhältniß nicht ungünstige Stellung. Hiernach läßt sich für die geographische Verbreitung der Delicte gegen das Eigenthum in Italien nicht die für die deutschen, französischen und österreichischen Verhältnisse zutreffende Behauptung aufstellen, daß dieselben um so zahlreicher seien, je mehr ein Bezirk im Osten, um so seltener hingegen, je mehr er im Westen liegt. Ragen auch verschiedene auf der Ostseite liegende italienische Provinzen durch starke Frequenz der Eigenthumsdelicte hervor, so läßt sich dieß doch keineswegs von allen behaupten, und ebensowenig erscheint es andererseits gerechtfertigt, den westlichen Gebieten die Minimalfrequenz zuzuschreiben; da die Häufigkeit der Eigenthumsdelicte mit dem Stande der ökonomischen Verhältnisse in engster Verbindung steht, so würde sich aus der geographischen Vertheilung das Resultat

Digitized by Google

ergeben, daß in Italien die Gebiete, in welchen der Pauperismus die ausgedehnteste Herrschaft besitzt, nicht wie in Deutschland und Oesterreich die östlichen Provinzen sind, ein Ergebniß, das durch anderweitige socialstatistische Erhebungen als vollkommen richtig und zutreffend bestätigt wird. Wenn ausweislich dieser Vertheilung die südlichen Provinzen zu denjenigen gehören, in welchen die Häufigkeit der Eigenthumsverletzungen keineswegs eine übermäßig große genannt werden kann, und dieß mit allem, was über die wirthschaftlichen und socialen Verhältnisse dieser Landestheile bekannt ist, in Widerspruch steht, so ist daran zu erinnern, daß die Form, in welcher in Sicilien das Eigenthum in strafbarer Weise angetastet wird, weniger die gewaltlose als die gewaltsame bildet; der Raub nimmt in Süditalien in Verbindung mit der Tödtung des Eigenthümers die Stelle ein, welche in andern Landestheilen und in andern Ländern dem Diebstahle gebührt, und die Frequenzzahlen jenes Deliktes bieten in demselben Maße einen Beweis für unbefriedigende wirthschaftliche Verhältnisse, in welchem derselbe in Deutschland und Oesterreich durch die Zahlen gewährt wird, aus denen der Umfang des Diebstahls zu entnehmen ist. Die trostlosen Schilderungen, welche Bernardi von den wirthschaftlichen Zuständen in jenem Landestheile entwirft, „über dessen Auen der Himmel ausgoß unzähliger Schönheit Strahlen (Filicaga)", lassen den Zusammenhang zwischen der Häufigkeit des Raubes und dem Pauperismus so deutlich wie möglich hervortreten [1]). Es ist übrigens auch nicht zu vergessen, daß die Strafverfolgung in Sicilien größeren Hindernissen und Schwierigkeiten begegnet als anderwärts, weil durch die geheimen Genossenschaften wie die Mafia die Entdeckung von Verbrechen, insbesondere von Eigenthumsverbrechen ungemein erschwert wird.

Die staatlich geschützten Rechtsgüter sind hiernach in den einzelnen Theilen Italiens in verschiedenem Maße verbrecherischen Angriffen ausgesetzt. Im Ganzen ist die Betheiligung an der

[1]) Bernardi, Die bäuerlichen Zustände in Italien, in Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft, N. F. Jahrg. VI Heft 2. Vgl. auch Eheberg, Agrarische Zustände in Italien (Leipzig 1886) bes. S. 146.

Digitized by Google

Criminalität in Süd- und Mittelitalien eine erheblichere als in Norditalien, und gar nicht zu verkennen ist der Unterschied, der in dieser Beziehung zwischen den Landestheilen besteht, die sich schon vor der politischen Neugestaltung einer tüchtigen Verwaltung und Rechtspflege erfreuten, und denjenigen, in denen vor diesem Zeitpuncte Zustände bestanden, wie in der Türkei. Vielleicht erweisen sich in keinem Staate die geschichtlichen Verhältnisse für die Erklärung der geographischen Verbreitung der Verbrechen so bedeutungsvoll wie in Italien; ohne ihre eingehende Berücksichtigung könnte es nicht in erschöpfender Weise erklärt werden, daß in einem Staate, in welchem die Racenverschiedenheit so gut wie keine Rolle spielt, solche Unterschiede in der Criminalitätsfrequenz vorhanden sind, wie zwischen der Lombardei und Calabrien, zwischen dem Lande des Festungsvierecks und den Abruzzen.

Digitized by Google

6. Die Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurtheilung in Deutschland.

Von Dr. Robert v. Hippel.

Nicht über die Geschichte oder die Bedeutung und Zweckmäßigkeit der bedingten Verurtheilung soll hier gehandelt werden. Wer Nachweise über diese Fragen wünscht, der findet dieselben in v. Liszt's „Criminalpolitischen Aufgaben [1])", in dem von Lammasch an die internationale criminalistische Vereinigung erstatteten Gutachten [2]), wie auch in Aschrott's jüngst erschienener Schrift „Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen [3])".

Aufgabe der folgenden Zeilen vielmehr ist es lediglich, die von den vorerwähnten Schriftstellern, sowie von Wirth [4]) und Schütze [5]) gemachten Vorschläge, soweit dieselben die Einführung unserer Maßregel in Deutschland betreffen, — unter Berücksichtigung auch des ausländischen Materials —, zusammenzustellen und in ihren Einzelheiten kritisch zu besprechen. Klein ist diese Aufgabe im Vergleich zu der erstmaligen Schaffung eines solchen Entwurfs, wie sie Wirth noch vor dem Bestehen oder wenigstens

---

[1]) Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. IX S. 755 fg., Bd. X S. 51 fg.

[2]) Mittheilungen der Vereinigung Bd. I S. 34 fg.

[3]) Daß ich persönlich von der Zweckmäßigkeit der Maßregel überzeugt bin, hatte ich Gelegenheit, in Bd. XXXVI Nr. 52 der „Gegenwart" kurz auszuführen.

[4]) Seinen, zuerst bei v. Liszt (a. a. O.) abgedruckten Entwurf vgl. unten S. 125.

[5]) Die sogenannte bedingte Verurtheilung und verwandte Reformen unseres Strafensystems. Wien 1890.

Digitized by Google

Bekanntwerden des ausländischen Rechtes selbständig unternahm, im Vergleich zu der Aufstellung jenes eingehend begründeten Vorschlags, mit welchem demnächst v. Liszt, gestützt eben auf die Erfahrungen des Auslandes, an die Oeffentlichkeit trat. — Und doch ist eine solche Arbeit heute wohl nicht überflüssig. Denn die Neuheit des Instituts, um welches es sich handelt, hat es mit sich gebracht, daß jeder der bisher gemachten Versuche, zu bestimmter gesetzlicher Fassung zu gelangen, frühere Mängel aufdeckte, neue Schwierigkeiten zeigte, neue Gesichtspuncte der Beurtheilung eröffnete. Diese Thatsache unter gleichzeitiger kritischer Betrachtung im Einzelnen zur Darstellung zu bringen, will ich hier versuchen.

Naturgemäß wird meine Besprechung dabei von den Voraussetzungen der bedingten Verurtheilung auszugehen haben. Ihnen schließt sich die Frage nach den an den Verurtheilten zu stellenden Anforderungen und weiter nach den Folgen der Maßregel logisch an. Sodann soll die Zweckmäßigkeit einer Verbindung des Aufschubs der Einsperrung mit der Friedensbürgschaft, sowie der bedingten Geldstrafe überhaupt untersucht und endlich eine kurze Behandlung der in Betracht kommenden processualen Fragen gegeben werden.

I. Wann und wem gegenüber soll die bedingte Verurtheilung überhaupt möglich sein, von welchen Voraussetzungen soll ihr Eintritt gesetzlich abhängig gemacht werden?

Der positiven Untersuchung dieser Frage möchte ich die negative Erledigung einiger hier in Betracht kommender Puncte voranschicken:

1) Lammasch (a. a. O.) empfiehlt die Anwendung der Maßregel zunächst nur bei Jugendlichen und Weibern, bei erwachsenen Verbrechern männlichen Geschlechts aber will er sie „auf Uebertretungen und geringere Fälle eines Vergehens" beschränkt wissen. Und auch Wirth hat einem ähnlichen Gedanken in seinem Entwurfe (vgl. unten S. 125) durch die Worte „namentlich bei jugendlichen Personen" Ausdruck gegeben.

Digitized by Google

In Uebereinstimmung mit v. Liszt und Aschrott möchte ich mich gegen alle derartigen Einschränkungen der Maßregel auf bestimmte Personenklassen aussprechen: Die unglückliche Vorschrift des §. 57 R.St.G.B., welche den mit der erforderlichen Einsicht ausgestatteten Jugendlichen von der Verweisung in die Besserungsanstalt ausschließt, wird den Richter ohne Weiteres dahin drängen, hier, wenn möglich, bedingt zu verurtheilen. Eines besonderen Hinweises dazu bedarf es nicht. Umgekehrt finde ich keinen Grund, da die bedingte Verurtheilung, — wie allgemein anerkannt, — überhaupt doch nur in leichteren Fällen in Betracht kommen kann, noch weitere gesetzliche Einschränkungen für deren Anwendung auf erwachsene Männer zu geben.

Wenn man in Amerika (vgl. Aschrott a. a. O.) die Maßregel zunächst gegenüber Jugendlichen verwerthete, dann, als sie sich hier bewährte, auf alle Erwachsenen ausdehnte und heute gegründete Veranlassung hat, mit ihren Erfolgen zufrieden zu sein [1]), so dürfen wir uns, glaube ich, diese Erfahrung zu Nutze machen und brauchen nicht erst stufenweise dieselbe Entwickelung zurückzulegen.

2) Ebensowenig aber wie mit der Einschränkung auf bestimmte Personenclassen vermag ich mich mit dem gesetzlichen Ausschluß der bedingten Verurtheilung bei einzelnen Verbrechen einverstanden zu erklären. Ein solcher Ausschluß ist von Benedikt (auf der Versammlung der internationalen criminalistischen Vereinigung zu Brüssel [2]) für die Beleidigungen, von Lammasch (a. a. O.) für diejenigen Delicte beantragt worden, „in Betreff deren weniger Strenge der Bestrafung als vielmehr Consequenz des Auftretens der Staatsgewalt nöthig ist, z. B. Zweikampf und Herausforderung zu demselben".

---

[1]) Nach den neuesten Angaben, welche Aschrott a. a. O. hierüber macht, sind von 1878—1888 in Boston 7251 Personen on probation verurtheilt worden, von welchen sich am 31. December 1888 noch 312 in der Probezeit befanden. Unter den übrigen 6939 haben 473 die Probezeit nicht bestanden, 107 haben sich der Beaufsichtigung entzogen, 6359 ist die Strafe nach bestandener Probe erlassen worden.

[2]) Vgl. Mittheilungen der Vereinigung Bd. I S. 180.

Digitized by Google

Allen derartigen Vorschlägen steht[1]) folgendes principielle Bedenken entgegen: Die gesetzlichen Delictsbegriffe bieten keinen genügenden Maßstab für die Schwere oder den Character des einzelnen, begangenen Verbrechens; letzteres kann zutreffend nur nach der Person des Thäters und unter Zugrundelegung aller besonderen, in Betracht kommenden Thatumstände beurtheilt werden. Man kann demzufolge auch nicht sagen, daß ein Delict als solches die erfolgreiche Anwendung der bedingten Verurtheilung ohne Weiteres ausschließe; nur der Richter kann diese Frage im einzelnen Falle bejahen oder verneinen. Natürgemäß wird diese Bejahung bei gewissen Verbrechen häufiger, bei anderen seltener erfolgen. Der nothwendigen Prüfung des einzelnen Falles aber hier einen gesetzlichen Riegel vorzuschieben, erscheint mir nicht angebracht.

3) Das Gleiche gilt von Lammasch's weiterem Antrage, die bedingte Verurtheilung bei Vorhandensein mehrerer mit einander real concurrirender Handlungen auszuschließen: Auch die Realconcurrenz ist für die Schwere des Falles nicht entscheidend. Mit Recht sagt v. Liszt[2]) (a. a. O. S. 74): „Körperverletzung, Beleidigung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, Widerstand gegen die Staatsgewalt können die unangenehmen Folgen eines und desselben trunkenen Zustandes sein. Ist es nicht sehr gut denkbar, daß ein solcher Fall, der bei dem bisher gänzlich unbescholtenen, durchaus friedfertigen Angeklagten in Folge einer Verkettung besonderer Umstände zum ersten Mal vorgekommen ist, mildere Beurtheilung verdient als ein anderer, in welchem nur eine selbständige Handlung vorliegt?"

Gelangen wir sonach zur Ablehnung der vorstehend besprochenen Einschränkungen, so ist doch andererseits klar, daß die bedingte Verurtheilung nur da zur Anwendung kommen darf, wo zu erwarten steht, daß das gerichtliche Erkenntniß in Verbindung mit der bloßen Aussicht auf den Vollzug im Falle schlechter

---

[1]) Abgesehen von der Unbestimmtheit der von Lammasch bezeichneten Delictsgruppe, auf welche auch v. Liszt (a. a. O. S. 75) hinweist.

[2]) Welchem sich Schütze (a. a. O. S. 17) hierin anschließt.

Digitized by Google

Führung genügende Kraft besitzt, um den Verurtheilten von weiteren Verbrechen abzuhalten.

Will man diesem Gedanken in gesetzlichen Bestimmungen Ausdruck verleihen, so wird das durch Rücksichtnahme auf das Vorleben des Verbrechers einerseits, auf die Schwere des concreten Delictes, wie sie sich in der Art oder Höhe der erkannten Strafe offenbart, andererseits zu geschehen haben. Thatsächlich ist denn auch dieser doppelte Weg in allen für Deutschland gemachten Vorschlägen ebenso wie in der Mehrzahl der ausländischen Gesetzgebungen und Entwürfe betreten worden. In beiden Richtungen jedoch gehen die Ansichten bedeutend auseinander.

4) Während Wirth bei jeder gerichtlichen Vorbestrafung bereits die bedingte Verurtheilung ausschließt, will Aschrott dieselbe zulassen, wenn keine frühere Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe vorliegt, v. Liszt, welchem sich Schütze (a. a. O. S. 14) anschließt, wenn der Verbrecher noch keine Freiheitsstrafe im Inlande verbüßt hat.

Die englische Gesetzgebung (vgl. S. 129) stimmt mit dem Vorschlage Wirth's wesentlich überein; Belgien, Frankreich und Oesterreich (vgl. unten S. 129 fg.) vertreten einen mittleren Standpunct mit dem Verlangen, daß keine frühere Verurtheilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens vorliege; in Massachusetts (vgl. Aschrott a. a. O.) endlich fehlt es an jeder beschränkenden Vorschrift in dieser Richtung.

Daß die Formulirung Wirth's eine zu enge ist, erscheint mir nicht zweifelhaft. Aus der Thatsache der „gerichtlichen Bestrafung" allein lassen sich keine Schlüsse auf die Zweckmäßigkeit einer späteren bedingten Verurtheilung ziehen. Den halbwüchsigen Jungen, welcher einmal wegen Werfens mit Steinen gegen fremde Häuser, den Studenten, welcher wegen Laternenausdrehens, den Kutscher, welcher wegen Fahrens mit Schlitten ohne Schelle eine Geldstrafe von einigen Mark erlitten hat, deßhalb jener Wohlthat zeitlebens für verlustig zu erklären, wäre völlig grundlos.

Auch die in Belgien, Frankreich und Oesterreich getroffene

Digitized by Google

Bestimmung ist nicht empfehlenswerth. Als „Verbrechen" oder „Vergehen" können sich äußerst geringfügige Handlungen darstellen. Wirklich schwerere Fälle aber lassen sich gesetzlich dadurch ausschließen, daß man auf die Art oder Höhe der erkannten Strafe Rücksicht nimmt.

Theoretisch erscheint mir das Verfahren in Amerika als das richtigste: Volle Freiheit des Richters von jeder Beschränkung und damit die Möglichkeit, die besondere Lage des Falles in umfassendster Weise zu berücksichtigen.

Practisch jedoch halte ich diese Lösung unseren deutschen Verhältnissen gegenüber für bedenklich: Eine Individualisirung, wie sie innerhalb des Stadtbezirkes von Boston erreicht zu sein scheint (vgl. Aschrott a. a. O.), wird sich bei Uebertragung auf große Verhältnisse in diesem Maße kaum durchführen lassen. Zudem tritt das Institut als ein völlig neues in unser Rechtsleben ein. Sofern sich daher allgemeine, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zutreffende Grundsätze für seine Anwendung geben lassen, wird deren gesetzliche Annahme auch wünschenswerth sein.

Einen solchen Gesichtspunct hat v. Liszt aufgestellt: Die bedingte Verurtheilung soll den Verbrecher den Schäden der kurzzeitigen Freiheitsstrafe entziehen. Regelmäßig zwecklos wird sie daher demjenigen gegenüber sein, welcher bereits gesessen hat, welcher jenen Schäden thatsächlich ausgesetzt war. Von diesem Standpuncte aus hat v. Liszt seinen Vorschlag gemacht, ihm hat sich auch Aschrott angeschlossen. Auszunehmen wünscht jedoch Aschrott diejenigen Personen, welche, zu Geldstrafe verurtheilt, in Folge ihrer Zahlungsunfähigkeit Freiheitsstrafe verbüßen mußten. Ihnen, welche die Mangelhaftigkeit des geltenden Rechtes ohnehin hart trifft, will er die Möglichkeit der bedingten Verurtheilung nicht rauben [1]).

Diese Erwägung Aschrott's halte ich für practisch begründet und schließe mich ihm, um jede gesetzliche Zurücksetzung des Un-

[1]) Für v. Liszt kommt dieser Punct deßhalb nicht in Betracht, weil nach den von ihm gemachten Vorschlägen die subsidiär eintretende Freiheitsstrafe nicht existirt. Sein Entwurf ignorirt deßhalb diese Frage.

Digitized by Google

vermögenden dem Wohlhabenden gegenüber zu vermeiden, insoweit an [1]).

Wenn jedoch Aschrott (a. a. O. S. 47) weiter meint: „Ich würde daher vorschlagen, die Anwendung des Gesetzes nur da auszuschließen, wo eine frühere Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe vorliegt. Darauf daß die erkannte Freiheitsstrafe möglicherweise noch nicht verbüßt ist, dürfte kein besonderes Gewicht zu legen sein, da, von Ausnahmefällen (Verjährung, Begnadigung) abgesehen, die Strafe ja immer noch zu verbüßen bleibt," so ist diese Anschauung unrichtig.

---

[1]) Schütze sucht eine Lösung dieser Frage in anderer Weise. Er führt aus, daß der zu Geldstrafe Verurtheilte mit Rücksicht auf die noch geringere Schwere des Falles in erhöhtem Maße ein Anrecht darauf habe, von den Schäden der kurzzeitigen Einsperrung verschont zu bleiben (a. a. O. S. 14). Daher sei die bedingte Verurtheilung nothwendig auch auf den Fall der subsidiären Freiheitsstrafe auszudehnen. — Ich gebe die Richtigkeit der Voraussetzung zu, halte den gezogenen Schluß aber (den Schütze übrigens selbst für practisch so bedenklich erklärt, „daß dadurch die Zukunft des gesammten Instituts gefährdet werden kann") für entschieden unbegründet. — Wir gehen davon aus, daß die kurzzeitige Freiheitsstrafe einzuschränken, wenn möglich zu beseitigen sei. Wir suchen zu diesem Zwecke nach Ersatzmitteln. Wir finden, daß die bedingte Verurtheilung sich zum Ersatz für gewisse Fälle eignet. Folgt daraus nun etwa, daß wir die Maßregel auch da, wo sie unzweckmäßig ist, zur Anwendung bringen müssen, oder, wenn wir dieß nicht wollen, auf sie überhaupt zu verzichten haben? Ich meinestheils halte diesen Schluß, zu welchem man nach Schütze „geradezu genöthigt" ist, für durchaus unlogisch. Nur nach Zweckmäßigkeitsrücksichten kann das Anwendungsgebiet der bedingten Verurtheilung bestimmt werden; und wenn wir danach die Maßregel zum Ersatz der subsidiären Freiheitsstrafe nicht für geeignet halten — was mit Schütze auch ich annehme —, so berechtigt uns das allein zu der Folgerung: Hier müssen wir nach einem anderen Ausweg (und dieser wird in der völligen Abschaffung der subsidiären Freiheitsstrafe unter entsprechender Ausgestaltung der Geldstrafe zu finden sein) suchen. Bei Einführung unserer Maßregel aber haben wir (wie oben geschehen) lediglich dafür zu sorgen, daß diejenigen, welche nach geltendem Rechte hülfsweise Einsperrung erdulden mußten, in Ansehung einer späteren bedingten Verurtheilung zu Freiheitsstrafe nicht schlechter gestellt werden als andere Personen.

Digitized by Google

Denn gerade von diesem Unterschiede in der Fassung hängt gleichzeitig die Beantwortung der außerordentlich wichtigen Frage ab: Soll ein und dieselbe Person mehrmals zu Freiheitsstrafe bedingt verurtheilt werden können? Aschrott's Formulirung führt zur Verneinung dieser Frage: Denn auch der früher bedingt Verurtheilte ist eben doch verurtheilt gewesen. v. Liszt bejaht sie: Denn derjenige, welcher bedingt verurtheilt war und sich dann während der Probezeit gut geführt hat, hat noch keine Freiheitsstrafe verbüßt.

Diese Verschiedenheit der Folgen übersieht Aschrott und nimmt deßhalb auch zu der Frage selbst mit keinem Worte Stellung. — Sicherlich wird nun der Richter nur aus ganz besonderen Gründen derselben Person die bedingte Verurtheilung mehrmals gewähren. Solche Gründe aber können vorliegen. Es kann beispielsweise derselbe Verbrecher nach 20- oder 30jähriger tadelloser Führung unter Verhältnissen wiederum vor Gericht erscheinen, welche die Verurtheilung zu Geldstrafe ausschließen, den Aufschub der Strafvollstreckung andererseits aber als durchaus angezeigt erscheinen lassen. Entgegen Schütze, welcher den Ausschluß der wiederholten bedingten Verurtheilung einfach als die „zweifellos allein richtige" Behandlung der Sache bezeichnet [1]), glaube ich daher, daß es nicht angezeigt ist, in dieser Beziehung eine gesetzliche Schranke zu ziehen, und bin geneigt, die Möglichkeit einer mehrmaligen bedingten Verurtheilung zu gewähren.

In Vereinigung der Vorschläge v. Liszt's und Aschrott's würde ich danach sagen: Das Gericht kann die bedingte Verurtheilung zubilligen, wenn der Verurtheilte bisher Freiheitsstrafe im Inlande nicht verbüßt hat, oder wenn die etwa verbüßte Freiheitsstrafe hülfsweise an Stelle von Geldstrafe getreten war.

Die Verbüßung im Inlande möchte ich im Anschluß an v. Liszt aus Zweckmäßigkeitsrücksichten befürworten: Denn wenn die Interessen der gebildeten Völker dem Verbrecherthum gegenüber heute auch im Allgemeinen solidarische sind, so gibt es doch

[1]) Vgl. a. a. O. S. 19. Eine Begründung dieser Behauptung fehlt.

Digitized by Google

noch genug Fälle, in welchen dieser Satz keineswegs zutrifft. So wird es z. B. keinen Zweck haben, demjenigen, welcher etwa in Frankreich wegen Spionage bestraft wurde, die bedingte Verurtheilung in Deutschland zu versagen. In anderen Fällen aber, wo die Berücksichtigung der im Auslande erkannten Strafe angezeigt erscheint, hindert das Gesetz den Richter an derselben nicht.

5) Gegen den grundsätzlichen Ausschluß der bedingten Verurtheilung bei jeder Bestrafung mit Zuchthaus, wie ihn v. Liszt beantragt hat [1]), wird sich nichts einwenden lassen.

Ob man darüber hinausgehend die Maßregel auch noch von der Höhe der im einzelnen Fall erkannten Strafe abhängig machen will, erscheint mir angesichts der deutschen Zustände practisch als verhältnißmäßig gleichgültig.

v. Liszt hat die Frage verneint. Gestützt auf die Zahlen der Reichscriminalstatistik führt er aus, daß die thatsächliche Durchschnittsdauer der Gefängnißstrafe nur 2 Monate betrage, daß 80 % aller Verurtheilungen zu Gefängniß die Dauer von 3 Monaten nicht erreichten. Wo letzteres dennoch der Fall sei, da handle es sich entweder um bereits mit Freiheitsstrafe vorbestrafte, mithin von dem Aufschub der Strafvollstreckung ausgeschlossene Personen, oder um besonders schwere Fälle, in welchen ein Aufschub auch von dem freien richterlichen Ermessen nicht zu erwarten sei. Wolle überdieß der Richter bedingt verurtheilen, so werde ihn hieran auch eine gesetzliche Grenze nicht hindern; er werde die Strafe dann eben unterhalb der letzteren zu halten wissen.

Diese Erwägungen v. Liszt's werden auch dann im Wesentlichen noch zutreffen, wenn man mit Aschrott und Wirth das Höchstmaß der Freiheitsstrafe, bei welcher bedingte Verurtheilung

---

[1]) Die weiteren Worte des v. Liszt'schen Entwurfs: „Wenn die Gefängnißstrafe nicht wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthaus ausgesprochen ist" (vgl. S. 126), beziehen sich auf v. Liszt's sonstige Neuerungsvorschläge, nicht aber auf das geltende Recht, und bleiben daher hier außer Betracht.

Digitized by Google

zulässig sein soll, auf 1 Monat herabsetzen wollte. Denn die Gefängnißstrafen bis zu 1 Monat betragen immer noch 65,48 % sämmtlicher Fälle. Bei der Haft aber ist das Herrschaftsgebiet der kurzzeitigen Einsperrung noch bedeutend ausgedehnter.

Wesentlich veränderte Ergebnisse also sind von einer Einschränkung der bedingten Verurtheilung nach Höhe der erkannten Strafe nicht zu erwarten. Gerade deßhalb aber erscheint mir bei der Neuheit des Instituts eine solche gesetzliche Richtschnur als ganz wünschenswerth, namentlich da deren Annahme gleichzeitig eine Reihe anderer Schwierigkeiten [1]), auf welche wir sonst stoßen würden, beseitigt.

Welche zeitliche Begrenzung man einführen will [2]), darauf lege ich nach dem bisher Gesagten ebenfalls nicht großes Gewicht. Unter 6 Wochen jedoch würde ich schon mit Rücksicht auf das heutige Höchstmaß der Haftstrafe, deren späterer gänzlicher Beseitigung dann doch wenigstens in etwas vorgearbeitet wäre, nicht herabgehen.

Gegen Annahme einer niedrigeren Grenze spricht vor Allem weiter der Umstand, daß bei einer sehr bedeutenden Anzahl von Delicten in unserem R.St.G.B. gerade 1 Monat Gefängniß als Minimalstrafe angedroht ist, daß aber ein Ausschluß aller dieser Fälle von der bedingten Verurtheilung, wie ihn die Annahme des Vorschlags Wirth-Aschrott zur Folge hätte, nicht gerechtfertigt erscheint. Will man den Spielraum weiter als 6 Wochen gestalten, so kann ich mich dem durchaus anschließen.

II. An denjenigen, welchen wir bei Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen nur thatsächlich bedingt verurtheilen, stellen wir damit gewisse Anforderungen. Wir verlangen von ihm ein bestimmtes Wohlverhalten während einer

---

[1]) So z. B. die Frage, ob nicht wenigstens bei Festungshaft und Gefängniß über 1 Jahr in Analogie des Verfahrens bei der Zuchthausstrafe die bedingte Verurtheilung auszuschließen sei. Ob nicht anderenfalls hier die Probezeit besonders lang bemessen werden müsse ꝛc.

[2]) In Belgien und Oesterreich sind es 6 Monate, in Frankreich 3 Monate; Massachusetts kennt auch in dieser Beziehung eine Einschränkung des richterlichen Ermessens nicht.

Digitized by Google

festgesetzten Zeit, welches uns Gewähr dafür bieten soll, daß er auch ohne den Vollzug der Freiheitsstrafe in Zukunft ein nützliches Glied der menschlichen Gesellschaft wird, daß er nicht wieder in die Bahnen des Verbrechens einlenkt. — Es ist dieß der Grundgedanke des ganzen Instituts. Ueber ihn herrscht keinerlei Meinungsverschiedenheit.

Abweichungen aber treten uns sofort wieder bei der gesetzlichen Durchführung entgegen.

1) Schon bezüglich der Fristbestimmung gehen die Vorschläge nach zwei Richtungen auseinander:

Wirth, Aschrott und Schütze wollen mit der Mehrzahl der ausländischen Gesetzgebungen [1]) die Probezeit nur innerhalb gewisser Grenzen halten, ihre genaue Bestimmung im einzelnen Falle aber dem Ermessen des Richters anheimstellen. Und zwar verlangt Wirth (vgl. unten S. 125) eine Garantiefrist von wenigstens 2 und höchstens 3 Jahren, während Aschrott [2]) und Schütze [3]) lediglich das Höchstmaß der Bewährungsfrist festsetzen.

Diesem Standpuncte steht derjenige v. Liszt's und Lammasch's gegenüber, welche — übereinstimmend mit dem französischen Entwurf (vgl. S. 129) — die Probezeit ein für allemal gesetzlich zu bestimmen wünschen. v. Liszt hat dieselbe dabei auf „3 Jahre nach Rechtskraft des Erkenntnisses" angesetzt [4]).

Nach meiner Ueberzeugung ist der letzteren Lösung der Frage entschieden der Vorzug zu geben. Eine Probezeit von nur wenigen Monaten mag dann genügen, wenn der bedingt Verurtheilte — wie in Boston — in dieser Zeit der scharfen Controle eines eigens hierzu bestimmten Beamten, dessen Befehlen er Folge zu leisten hat, unterworfen ist. Wo eine solche

---

[1]) Belgien, Oesterreich, Massachusetts (vgl. unten S. 128 fg.).

[2]) Vgl. unten S. 127. Die Grenze beträgt bei ihm 1 Jahr bei Uebertretungen, 3 Jahre bei Vergehen.

[3]) Derselbe tadelt es (a. a. O. S. 13), daß der österreichische Entwurf das Mindestmaß von 1 Jahr angenommen hat. (Vgl. unten S. 130.)

[4]) Die Uebertretungen kommen dabei nach v. Liszt nicht in Betracht, da für diese nach seinen Vorschlägen keine Freiheitsstrafe besteht.

Digitized by Google

Polizeiaufsicht, — wie dieß für Deutschland auch Aschrott annimmt, — nicht angebracht erscheint, werden wir immerhin eine längere Bewährung fordern müssen, wollen wir der bedingten Verurtheilung nicht einen bedeutenden Theil ihrer motivirenden Kraft rauben und ihr in den Augen des Volkes den Stempel einer Privilegierung des ersten Verbrechens aufdrücken. Wir müßten daher wenigstens zur Bestimmung eines gesetzlichen Mindestmaßes gelangen.

Aber auch damit wäre, glaube ich, nicht viel erreicht. Denn nach welchen Grundsätzen soll nun der Richter bei Festsetzung der Probezeit verfahren? Wie kann er sagen: Bei A. ist die Annahme gerechtfertigt, daß er nicht rückfällig wird, wenn er sich 1½ Jahre lang gut geführt hat, bei B. kann ich dieß erst nach 1¾jähriger, bei C. nach 2jähriger Bewährung annehmen? Bietet etwa das Vorleben oder das Verbrechen des Verurtheilten irgend welchen ausreichenden Anhalt für eine solche Fristbestimmung? Ich glaube: nein, und bin überzeugt, daß ein derartiges Feststellungsrecht des Richters in leeren Formalismus ausarten müßte.

Ueberdieß aber enthält dasselbe eine durch nichts begründete Bevorzugung einzelner Verurtheilter. Dem A., welcher einen vertrauenerweckenden Eindruck machte, ist die erste Strafe erlassen, wenn er nach 1¾ Jahren wiederum ein zur Freiheitsstrafe führendes Delict begeht, bei dem C. kommt sie im gleichen Falle zum Vollzug! A. kann dann sogar wiederum bedingt verurtheilt werden, C. hat zwei Strafen neben einander zu verbüßen!

Zur Vermeidung solcher Ergebnisse ist die feste, gesetzliche Bestimmung der Probezeit entschieden wünschenswerth.

In ihrer Dauer dürfte dieselbe die Verjährungsfrist für den Vollzug rechtskräftig erkannter Strafen nach §. 70 St.G.B. nicht überschreiten. Daß sie kürzer sein müßte als diese Frist, wie Lammasch, v. Liszt und Aschrott übereinstimmend annehmen, kann ich nicht zugeben. Es soll dieß daraus folgen, daß „es sich in den fraglichen Fällen um eine Begünstigung des Verurtheilten handelt“ [1]).

[1]) So Lammasch a. a. O. S. 40.

Digitized by Google

Meines Erachtens liegt diese Begünstigung bereits darin, daß man den bedingt Verurtheilten in der bürgerlichen Gesellschaft friedlich leben, daß man bei Wohlverhalten desselben während der Probezeit die Strafvollstreckung ruhig verjähren läßt. Dadurch schon ist er unendlich viel besser gestellt als der Verbrecher, welchem es wirklich einmal ausnahmsweise gelingt, sich durch die Flucht vor der Gesellschaft dem Arme der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen. Eine weitere Bevorzugung folgt, glaube ich, aus dem Wesen der bedingten Verurtheilung nicht.

Will man aus criminalpolitischen Gründen die Probezeit kürzer gestalten, in der Annahme, daß etwa eine 3jährige Frist bei Vergehen, eine 1jährige bei Uebertretungen [1]) genügende Garantieen für die weitere gute Führung des Verurtheilten biete, so kann ich mich dem durchaus anschließen.

Die Frist von 3 Jahren würde nach meiner Ansicht dann auch bei Verbrechen, soweit dieselben überhaupt mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen geahndet werden können [2]), zur Anwendung zu bringen sein. Denn für diese um nichts schwereren Fälle nur des Namens wegen eine längere Bewährungsfrist einzuführen, liegt kein Grund vor.

2) Haben wir damit die Dauer der Probezeit bestimmt, so fragt sich weiter, welches Verhalten wir von dem Verurtheilten innerhalb dieser Zeit verlangen sollen? Es hängt diese Frage eng mit derjenigen nach den Voraussetzungen der bedingten Verurtheilung zusammen.

Halten wir beispielsweise (mit Wirth) der letzteren nur denjenigen für würdig, welcher überhaupt noch keinerlei Vorbestrafung erlitten hat, so ist die logische Folge, daß wir die bedingt erkannte Freiheitsstrafe in dem Augenblick für verwirkt erklären müssen, wo der Verbrecher (innerhalb der Probezeit) wegen irgend einer neuen Handlung wiederum bestraft wird. Denn wo der Aufschub der Strafvollstreckung zwecklos erscheint, da ist es auch

---

[1]) So Aschrott.

[2]) Z. B. bei Annahme mildernder Umstände oder Versuch seitens Jugendlicher.

Digitized by Google

dessen Fortsetzung. Thatsächlich verlangt denn auch Wirth, daß der „vorläufig Verurtheilte vor keinem deutschen Gericht wegen irgend einer strafbaren Handlung zur Bestrafung kommt".

Der gleichen Uebereinstimmung in den Voraussetzungen der bedingten Verurtheilung einerseits, den Anforderungen an das Verhalten des Verbrechers andererseits begegnen wir in Belgien, Frankreich und Oesterreich (vgl. unten S. 129 fg.), und auch in dem Entwurf v. Liszt's kehrt sie wieder: Den Eintritt der Verurtheilung macht er, wie wir sahen, abhängig davon, daß der Verbrecher im Inland noch nicht gesessen hat. Der Aufschub der Vollstreckung entfällt, wenn jener durch sein späteres Verhalten im Inlande zum Sitzen kommt [1]).

Die bedingt erkannte Strafe also ist gesetzlich für verwirkt zu erklären bei Eintritt solcher Thatsachen, deren früheres Bestehen die Bewilligung des Aufschubs von vornherein unmöglich gemacht hätte.

Im Anschluß an die früher (vgl. S. 106) aufgestellten Voraussetzungen der bedingten Verurtheilung gelange ich danach zu dem Ergebniß: Als nicht bestanden hat die Probe zu gelten, wenn der Verbrecher wegen einer innerhalb der Bewährungsfrist begangenen strafbaren Handlung im Inlande zu Freiheitsstrafe verurtheilt wird [2]), ausgenommen — mit Rücksicht auf die Mangelhaftigkeit des geltenden Rechtes —, wie oben, den Fall, daß diese Verurtheilung hülfsweise an Stelle von Geldstrafe erfolgte [3]).

Mit Aufstellung dieses Satzes aber ist zunächst logisch noch nicht gesagt, daß nun auch umgekehrt jeder, welcher kein neues

---

[1]) „Wenn er wegen einer neuen, nach dieser begangenen strafbaren Handlung im Inlande zu Freiheitsstrafe verurtheilt wird" (vgl. S. 126).

[2]) Ueber die Gründe dieser Fassung vgl. im Uebrigen unten S. 114.

[3]) Lammasch will die Vollstreckung auch dann unter Umständen nicht eintreten lassen, „wenn die Verurtheilung wegen des späteren Delicts eine ganz unbedeutende (etwa zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als einer Woche) wäre" (a. a. O. S. 40). Nach den obigen Ausführungen kann ich mich dem nicht anschließen.

Digitized by Google

zur Freiheitsstrafe führendes Delict begeht, als bewährt angesehen werden müsse.

Auch wenn die Voraussetzungen der bedingten Verurtheilung gegeben sind, ist es ja noch dem Richter anheimgestellt, ob er dieselbe eintreten lassen will oder nicht. Analog könnte man dem Richter hier die Befugniß einräumen wollen, bei Delicten, welche eine gesetzliche Verwirkung des Aufschubs nicht zur Folge haben, doch je nach Befinden auf den Vollzug der bedingt ausgesprochenen Strafe zu erkennen.

Auf diesen Standpunct hat sich Aschrott in §. 3 seines Entwurfs gestellt (vgl. unten S. 127). In Uebereinstimmung mit v. Liszt, wie auch mit den Gesetzgebungen in Belgien, Frankreich und Oesterreich ziehe ich die entgegengesetzte Lösung der Frage, den Ausschluß des richterlichen Ermessens, aus practischen Gründen vor:

Der bedingt Verurtheilte ist vorbestraft [1]). Als vorbestraftes Individuum tritt er dem Richter wiederum gegenüber. Nur wenn sein Delict sehr unbedeutend ist, wird der Richter trotzdem den Wunsch haben, ihm, dem Rückfälligen, nochmals die Einsperrung zu ersparen und wird zur Geldstrafe greifen. Was aber soll ihm dann die Befugniß, auf Vollstreckung jener ersten, bedingten Freiheitsstrafe zu erkennen? Machte er von ihr Gebrauch, er setzte sich mit den Gründen seiner eigenen Entscheidung in Widerspruch [2]).

Und ferner: Der Vorderrichter hat auf Grund des vollen Eindrucks der mündlichen Verhandlung bedingt verurtheilt. Der zweite Richter kann sich über jene frühere That doch nur aus den Acten unterrichten. Ihm unter diesen Umständen die Befugniß

[1]) Vgl. hierüber unten S. 116.

[2]) Für seine Ansicht führt Aschrott (a. a. O. S. 49) folgendes Beispiel an: Ein Kutscher ist wegen roher Mißhandlung seiner Pferde zu 4 Wochen Haft bedingt verurtheilt. Kurze Zeit darauf begeht er wieder eine solche Mißhandlung: „Hier ist es unbedingt gerechtfertigt, die gestellte Bedingung des Wohlverhaltens als verletzt anzusehen und die bedingt ausgesprochene Strafe zur Vollstreckung zu bringen." — Sicherlich! Es wird aber auch kein Richter Bedenken tragen, den Kutscher nunmehr erst recht zu Freiheitsstrafe zu verurtheilen.

Digitized by Google

einzuräumen, gelegentlich sehr unbedeutender Delicte das frühere Urtheil zu corrigiren, ist ebenfalls schwerlich zweckmäßig.

Ich möchte daher den völligen Ausschluß des richterlichen Ermessens durch das Gesetz empfehlen und die Probe dann stets als bestanden ansehen, wenn der Verbrecher nicht wegen einer neuen, innerhalb der Probezeit begangenen Handlung zu Freiheitsstrafe verurtheilt wird.

Daß das neue Urtheil selbst noch in die Probezeit fällt, würde ich, — entgegen v. Liszt, — nicht verlangen. Es ist dieß, wie bereits Aschrott hervorhebt, von zufälligen Umständen abhängig und daher für die hier in Betracht kommende Frage, ob der bedingt Verurtheilte durch sein Verhalten genügende Gewähr für weitere gute Führung geboten hat, wenig beweisend. Das gibt v. Liszt (a. a. O. S. 78) auch selbst zu, hält es jedoch aus practischen Gründen für wünschenswerth, den Zeitpunct der richterlichen Feststellung als maßgebend zu betrachten.

Ich vermag solche Gründe, soweit es sich um die bedingte Verurtheilung allein handelt [1]), nicht zu finden, glaube vielmehr umgekehrt, daß der Vorschlag v. Liszt's zu den größeren Schwierigkeiten führt. Er ergibt die Gefahr, daß die Probezeit zu Gunsten des Verurtheilten ungerechtfertigt verkürzt werde. Dieser Gefahr muß v. Liszt erst wieder durch die Bestimmung vorbeugen, daß durch die Erhebung der Klage die Frist gehemmt wird und erst mit der Beendigung des Verfahrens der noch übrige Theil derselben zu laufen beginnt (vgl. §. 5 Abs. 2 des Entwurfs).

Schon damit ist die Berechnung der Probezeit eine ziemlich unbequeme geworden. Noch wesentlich unbequemer wird sie, wenn wir erwägen, daß diese Hemmung der Frist doch logisch immer nur für diejenige Handlung eintreten kann, welche den Gegenstand der Anklage bildet [2]). Liegen nun gar mehrere Anklagen vor, so

[1]) Anders liegt die Sache bei der Friedensbürgschaft, wo sich das Bedürfniß nach Feststellung eines bestimmten Zeitpunctes fühlbar macht, bei dessen Eintritt die hinterlegte Summe zurückgegeben werden muß. — Da ich (vgl. unten S. 118 fg.) die Verbindung beider Institute ablehne, kommt dieß für mich nicht in Betracht.

[2]) Andernfalls käme man zu dem Ergebniß, daß durch eine Anklage,

Digitized by Google

laufen neben der allgemeinen, ungehemmten Probezeit verschiedene gehemmte Fristen her. Dieser unbequeme Zustand wird durch die von mir angestrebte Lösung vermieden, ohne daß letztere — wie mir wenigstens scheint — zu ähnlichen Schwierigkeiten führte.

III. Nach Besprechung der Voraussetzungen der bedingten Verurtheilung, wie auch der Anforderungen, welche sie an den Verbrecher stellt, wenden wir uns ihren Folgen zu:

1) Besteht der Verurtheilte die Probe nicht, so kommt neben der wegen des neuen Delicts ausgesprochenen die früher aufgeschobene Freiheitsstrafe unverkürzt zum Vollzug. Ueber diesen Punct herrscht ebensolche Einstimmigkeit [1]) wie

2) darüber, daß bei guter Führung des Verbrechers die bedingt erkannte Strafe nicht zur Vollstreckung gelangt.

Meinungsverschiedenheiten bestehen lediglich darüber, ob in diesem letzteren Falle nur die Strafe als erledigt zu betrachten sei, oder ob man weitergehend auch die frühere Verurtheilung als nicht vorhanden, den bedingt Verurtheilten also als nicht vorbestraft anzusehen habe.

Die erstere Ansicht wird von Wirth [2]) und Aschrott (a. a. O. S. 29 u. 42), die letztere von Lammasch (a. a. O. S. 40) vertreten.

Aschrott rechtfertigt seinen Standpunct namentlich durch die Behauptung, daß die bedingte Verurtheilung ihrem Wesen nach ein dem Richter verliehenes Begnadigungsrecht sei, daß aber auch die Begnadigung nur den Vollzug der Strafe beseitige, nicht das frühere Urtheil aufhebe.

---

welche schließlich zur Freisprechung führt, die Probezeit des Verurtheilten beliebig verlängert werden könnte.

[1]) Die weitere Bestimmung des Wirth'schen Entwurfs: „Die Nichteinhaltung der Garantiefrist bildet für die neue Aburtheilung einen Grund zur Strafschärfung", halte ich deßhalb für unzweckmäßig, weil unser geltendes Strafrecht derartige gesetzliche Schärfungsgründe sonst nicht kennt, hier aber keinerlei besondere Gründe für deren Annahme sprechen.

[2]) Er erklärt in seinem Entwurf (vgl. S. 125) die Strafe als „verbüßt".

Digitized by Google

Ich halte diese Begründung für unzutreffend, stimme aber im Resultat mit Aschrott vollkommen überein.

Die bedingte Verurtheilung wird ebenso erkannt wie jede andere Strafe; sie trifft den Verbrecher als ein durchaus empfindliches Uebel. Es liegt deßhalb nicht der mindeste Grund vor, in ihr etwas Anderes als eine Strafe zu erblicken. Daß diese Strafe milder ist als die sofortige Einsperrung, ist klar. Ebenso klar erscheint es mir aber auch, daß dieß an dem Character der Maßregel nichts ändern kann. Die Geldstrafe wird — wenigstens dem zahlungsfähigen und gebildeten Manne gegenüber — meist noch erheblich milder sein als die bedingte Verurtheilung. Und doch würde, wenn wir die heutige Geldstrafe auf Kosten der Freiheitsstrafe gesetzlich ausdehnten, hierin gewiß niemand eine Begnadigung des Verbrechers erblicken wollen!

Hält man aber die bedingte Verurtheilung für eine Strafe, so kann die Frage, ob der so Verurtheilte vorbestraft ist, selbstverständlich gar nicht aufgeworfen werden. Es wäre durchaus willkürlich, sie anders als im bejahenden Sinne zu beantworten, man müßte eine gesetzliche Fiction schaffen, welche unser Recht sonst nirgend kennt, für welche auch hier nicht der geringste Grund vorliegt. Nur die unglückliche Fassung des belgischen Gesetzes, welches — ohne sich der Tragweite dieses Wortes klar bewußt zu sein [1]) — la condamnation comme non avenue bezeichnet, hat diesen ganzen Streit verschuldet. Schwerlich wäre man sonst in Deutschland auf den Gedanken einer solchen Hinwegdefinirung des früheren Urtheils gekommen, wie denn auch die gesammte übrige Gesetzgebung des Auslandes denselben nicht kennt.

Dem hier vertretenen Standpuncte, daß der bedingt Verurtheilte vorbestraft ist, werden wir gesetzlich durch die (im Anschluß an v. Liszt) gewählt Fassung gerecht: „Die Vollstreckung der erkannten Strafe entfällt", wenn der Verurtheilte nicht wegen einer neuen, in der Probezeit begangenen Handlung zu Freiheitsstrafe verurtheilt wird. Folge der guten Führung des

[1]) So erklärt man in Belgien trotz dieser Formulirung eine wiederholte bedingte Verurtheilung derselben Person für unmöglich.

Digitized by Google

Verbrechers ist damit lediglich der Nichtvollzug der Einsperrung, die Thatsache des bereits in der Möglichkeit dieses Vollzuges und in dem Ausspruch der Freiheitsstrafe gelegenen Strafübels wird dadurch in keiner Weise berührt. Und umgekehrt läßt diese Fassung eine mehrmalige bedingte Verurtheilung derselben Person zu, welche in dem Augenblicke ausgeschlossen wäre, wo man — mit Wirth, Schütze und dem französischen Entwurf — die Freiheitsstrafe bei guter Führung für „verbüßt" erklären wollte [1]).

3) Stellt sich während schwebender Probezeit heraus, daß der Verbrecher bereits vor seiner bedingten Verurtheilung noch eine andere, bis dahin unbekannte Strafthat begangen hat, so schlägt v. Liszt [2]) vor, die Bestimmungen der §§. 74—78 St.G.B. in analoger Weise zur Anwendung zu bringen. Nach ihnen hätte das Gericht die Strafe für beide Delicte festzusetzen und alsdann neuerdings darüber zu entscheiden, ob auch unter den so veränderten Verhältnissen die Aussetzung der Strafvollstreckung einzutreten habe [3]).

Diesem Vorschlage v. Liszt's schließe ich mich grundsätzlich durchaus an. Nur von seiner Fassung möchte ich insoweit abweichen, als mir auch hier (ebenso wie oben S. 114) nicht die von Zufälligkeiten abhängige Verurtheilung als das entscheidende Moment erscheinen will. Das Gewicht möchte ich vielmehr auf das gerichtliche Bekanntwerden der früher begangenen Handlung legen, welches am zweckmäßigsten wohl durch die Klagerhebung festzustellen sein dürfte. Dadurch vermeide ich gleichzeitig die Nothwendigkeit, mit v. Liszt [4]) eine Hemmung der Probezeit durch das gerichtliche Verfahren verlangen zu müssen.

---

[1]) Der bedingt Verurtheilte wäre dann ebenso zu betrachten, als hätte er thatsächlich gesessen.

[2]) Aehnlich bereits Lammasch a. a. O. S. 41.

[3]) Wer in der bedingten Verurtheilung eine Begnadigung sieht, würde dieselbe für ebenso unwiderruflich erklären müssen, wie es die letztere ist. Aschrott äußert sich über die Frage nicht, §. 4 seines Entwurfs aber führt thatsächlich zu diesem Ergebniß.

[4]) Vgl. §. 6 Abs. 2 seines Entwurfs.

Digitized by Google

IV. Nach dem Vorbilde des englischen Rechts (vgl. S. 128) ist für Deutschland bisher einstimmig die Verbindung der bedingten Verurtheilung mit der Friedensbürgschaft gewünscht worden. Und zwar wollen v. Liszt, Wirth und auch Schütze[1]) ihren Eintritt in das richterliche Ermessen stellen, während der Entwurf Aschrott's den Aufschub der Strafvollstreckung überhaupt nur unter der Bedingung der Bestellung einer Friedensbürgschaft gewährt.

Ich erkenne den Werth der Friedensbürgschaft voll und ganz an und muß mich trotzdem gegen jede solche Vereinigung derselben mit der bedingten Verurtheilung erklären:

Der Friedensbürgschaft liegt, wie Aschrott (a. a. O. S. 37, 38) mit vollstem Rechte bemerkt, genau derselbe Gedanke zu Grunde wie dem bedingten Strafurtheil. Sie ist bedingt erkannte Geldstrafe wie letzteres der Ausspruch einer unter Umständen eintretenden Einsperrung[2]). — Als bedingt erkannte Geldstrafe wird die Friedensbürgschaft, wie Aschrott weiter treffend ausführt, überall da in Frage kommen können, wo es sich um besonders leichte Delictsfälle handelt. Hier wird sie selbständig ebensogut als neben der Geld- oder Freiheitsstrafe verwerthet werden können.

Ich glaube, gerade diese Ausführungen Aschrott's zeigen klar: Die Friedensbürgschaft ist eine Maßregel, welche ihrem Grundgedanken nach der bedingten Verurtheilung durchaus ebenbürtig zur Seite steht, welche ihr ebenso selbständiges Anwendungsgebiet hat, wie die letztere. Hält man diese Maßregel daher für zweckmäßig, wünscht man ihre Einführung, so wird dieselbe in besonderen, das gesammte Geltungsgebiet des Instituts klar umfassenden und genau regelnden Bestimmungen zu erfolgen haben. Dann wird nicht der geringste Grund vorliegen, die (facultative) Anwendung der Friedensbürgschaft gerade für den Fall der be-

[1]) Dieser freilich mit Bezug auf die österreichische Gesetzgebung.

[2]) Eine Störung dieser Analogie besteht nur, sofern die Friedensbürgschaft von der Bestellung einer Realsicherheit abhängig gemacht wird. Denn dann handelt es sich nicht mehr um die bloße Möglichkeit zukünftigen Vollzugs, sondern um sofortige Leistung, verbunden mit dem eventuellen Anspruch auf Rückzahlung.

Digitized by Google

dingten Verurtheilung auszuschließen. In unser geltendes Recht aber, dem die Friedensbürgschaft völlig fremd ist, ein Institut von solcher Bedeutung ohne grundsätzliche Erörterung lediglich für einen einzelnen Fall als Beiwerk einer anderen Maßregel einzuführen, das will mir nicht zweckmäßig erscheinen.

Für zweifellos verfehlt aber halte ich es, die Friedensbürgschaft hier etwa gar, wie Aschrott vorschlägt, obligatorisch zu machen. Bei Aschrott gestaltet sich auf diese Weise das bedingte Strafurtheil zu einem Anhängsel der Friedensbürgschaft, seine selbstständige Bedeutung wird völlig verkannt. Schreibt Aschrott (a. a. O. S. 51) doch: „Der Verurtheilte bleibt (d. h. bei Auferlegung der Bürgschaft) nicht straffrei, es wird nicht nur gegen ihn eine Freiheitsstrafe erkannt, die ihm allerdings unter gewissen Umständen erlassen wird, sondern er hat sofort zur Aufbringung der Friedensbürgschaft eine Summe aus seinem Vermögen auszuscheiden oder anderweitig, etwa durch Beschaffung von Bürgen, herbeizubringen. Bei zweckentsprechender Abmessung der Bürgschaft .... wird der Verurtheilte dieß als ein durchaus empfindliches Uebel betrachten müssen." — Also den bedingt zur Freiheitsstrafe Verurtheilten hält Aschrott für straffrei, wer aber einen Bürgen für die eventuelle Zahlung einer Geldsumme zu stellen hat, der wird dieß „als ein durchaus empfindliches Uebel betrachten müssen!" Und doch ist es Aschrott, welcher noch kurz vorher auf die innere Verwandtschaft beider Maßregeln hingewiesen hat!

Hiervon abgesehen aber führt Aschrott's Vorschlag auch mit Nothwendigkeit zur Bevorzugung der wohlhabenden Classen: Der Arme wird die Friedensbürgschaft, — und mag man auch thunlichst [1]) auf seine Vermögensverhältnisse Rücksicht nehmen —, oft genug nicht zahlen können. Daß er vermögende Bürgen findet, welche für ihn einzutreten bereit wären, wird immer die Ausnahme sein. Und wenn Aschrott (a. a. O. S. 41) meint:

[1]) Gerade hier wird dieß noch schwieriger sein als bei der Geldstrafe, da die Sicherheit nicht wohl durch Ratenzahlungen innerhalb langer Zeit aufgebracht werden kann.

Digitized by Google

„Ich glaube auch, daß sich bei Einführung der Friedensbürgschaft in Deutschland in gleicher Weise, wie es in England und Amerika bereits der Fall ist, Wohlthätigkeitsgesellschaften eigens zu dem Zwecke bilden würden, um in geeigneten Fällen für Angeklagte als Bürgen einzutreten", so ziehe ich es vor, eine Maßregel nicht einzuführen, deren Zweckmäßigkeit auf derartig unsicheren Voraussetzungen ruht.

Mit Einführung des Vorschlags Aschrott's schaffen wir eine Bestimmung, welche dem heutigen traurigen Zustande, der den Unvermögenden zum Absitzen seiner Geldstrafe zwingt, genau entspricht. Wir vollstrecken die gegen ihn nach Lage des Falles bedingt erkannte Strafe, weil er nicht zahlungsfähig ist.

Wenn ich demnach eine Verbindung der Friedensbürgschaft mit der bedingten Verurtheilung im Sinne der bisher gemachten Vorschläge ablehnen muß, so gilt dieß gleichermaßen von der bedingten Geldstrafe überhaupt.

Die Friedensbürgschaft ist, wie oben bemerkt, nichts als eine Art der bedingten Geldstrafe, sie geht in letztere, sobald wir von der Bestellung von Realsicherheit absehen, vollständig über. Die Einführung bedingter Geldstrafen darf deßhalb nicht ohne Rücksicht auf die Friedensbürgschaft erfolgen. Weiter aber kann diese Einführung mit Erfolg auch nur im Zusammenhang mit einer allgemeinen Reform der heutigen Geldstrafe, deren Nothwendigkeit man neuerdings mehr und mehr anerkennt, nicht aber gelegentlich des bedingten Aufschubs der Freiheitsstrafe erörtert werden.

Von diesen Erwägungen ausgehend, werde ich §. 1 Abs. 2 des v. Liszt'schen Entwurfs unverändert beibehalten, ohne mich damit irgendwie gegen die Zweckmäßigkeit bedingter Geldstrafen überhaupt aussprechen zu wollen [1]).

V. Die practische Durchführung der bedingten Verurtheilung setzt deren Eingliederung nicht nur in das materielle, sondern

[1]) Wenn Schütze die bedingte Geldstrafe mit Nothwendigkeit gelegentlich des Aufschubs der Freiheitsstrafe einführen zu müssen glaubt, so kann ich seinen Gründen gegenüber nur auf das oben S. 105 Anm. 1 Gesagte verweisen.

Digitized by Google

auch in das Strafproceßrecht der Gegenwart voraus. Auch in letzterer Richtung bewegen sich deßhalb die bisher für Deutschland gemachten Vorschläge. Und zwar behandeln dieselben wesentlich drei Fragen, auf deren Lösung es hier ankommt:

1) Welche Rechtsmittel sollen gegen die bedingte Verurtheilung zugelassen werden und in welcher Weise hat deßhalb deren Ausspruch zu verfolgen?

2) Wie soll man processualisch verfahren, wenn der Verbrecher innerhalb der Probezeit ein neues Delict begeht und

3) Wie, wenn dieses nicht der Fall ist?

ad 1) Bei Beantwortung der ersteren Frage stimmen v. Liszt und Aschrott insoweit überein, als beide die Entscheidung über den bedingten Straferlaß nur mit dem Urtheil, nicht aber für sich allein anfechten lassen wollen[1]). Dem ist voll und ganz beizustimmen: denn Aufgabe eines Sondergesetzes über die bedingte Verurtheilung kann es nicht sein, allgemeine Fragen processualer Natur abweichend vom geltenden Rechte zu regeln. Der Ausspruch auf bedingte Strafe aber steht inhaltlich jedem anderen Strafurtheil vollkommen gleich. Es ist daher auch nur natürlich, die von unserer St.P.O. zur Anfechtung sonstiger Urtheile gegebenen Rechtsmittel in gleicher Weise auf diesen Fall anzuwenden. Damit aber ist auch die Stellung, welche dieser Ausspruch zu erhalten hat, gegeben. Als Festsetzung einer bestimmten Strafe gehört er — wie auch Aschrott verlangt — in den entscheidenden Theil des Urtheils, nicht aber in einen besonderen Beschluß, wie noch v. Liszt vorschlägt. Ein solches Urtheil würde dann etwa lauten: „A. wird wegen Körperverletzung aus §. 223 St.G.B. zu einer Gefängnißstrafe von 14 Tagen verurtheilt. Die Strafvollstreckung wird ausgesetzt."

ad 2) Begeht nun A. innerhalb der Probezeit eine neue strafbare Handlung und wird deßhalb wiederum zu Freiheitsstrafe verurtheilt, so hätte das alsdann erkennende Gericht gleichzeitig die

---

[1]) Auch Schütze (a. a. O. S. 20) spricht sich für die Anfechtung mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln aus.

Digitized by Google

Vollstreckung der früher bedingt erkannten Strafe anzuordnen. Eine solche ausdrückliche Anordnung, welche der Entwurf v. Liszt's nicht enthält, erscheint mir deßhalb erforderlich, weil sehr wohl Zweifel darüber möglich sind, ob das neue Delict innerhalb der Probezeit begangen wurde [1]), die Entscheidung solcher Zweifel aber den Vollzugsbehörden nicht wird überlassen werden können. Uebereinstimmend mit Aschrott würde ich auch gegen diesen Ausspruch ein selbständiges Beschwerderecht nicht geben. Auch er wäre nach meiner Ansicht — als Erkenntniß über das Bestehen der gesetzlichen Voraussetzungen des Strafvollzugs — in den entscheidenden Theil des Urtheils aufzunehmen und damit seine Anfechtung den allgemeinen Grundsätzen unserer St.P.O. zu unterwerfen.

ad 3) Besteht der Verurtheilte die Probezeit, so will Aschrott den Erlaß der Freiheitsstrafe durch das in erster Instanz erkennende Gericht ex officio mittels unanfechtbaren Beschlusses aussprechen lassen. v. Liszt gewährt einen solchen Gerichtsbeschluß wenigstens auf Antrag des Verurtheilten. Derselbe würde aber, da das Gegentheil nicht bestimmt ist, der Anfechtung nach §. 346 St.P.O. unterliegen.

Ich halte diesen Beschluß (da die Friedensbürgschaft für mich nicht in Betracht kommt), überhaupt für entbehrlich und glaube mich dabei auf den analogen Fall der bedingten Entlassung berufen zu dürfen. Auch bei ihr erklärt unser Recht (St.G.B §. 26) nach Ablauf der festgesetzten Strafzeit die Freiheitsstrafe für verbüßt, ohne daß dieser Erfolg durch eine besondere Entscheidung des Gerichts zum Ausdruck gebracht würde.

Will man aber einen solchen Beschluß einführen, so muß derselbe nach meiner Ueberzeugung auch anfechtbar sein.

Entscheidend für das Bestehen der Probezeit ist nach der auch von Aschrott vertretenen Ansicht die Frage, ob der Verbrecher innerhalb dieser Zeit eine neue Strafthat begeht. Der Beschluß aber, um welchen es sich hier handelt, kann sich doch nur auf die Wissenschaft des Gerichts, also darauf gründen, daß diesem

[1]) Man denke z. B. nur an die sogen. Distanceverbrechen.

Digitized by Google

Gericht eine strafbare Handlung trotz Nachforschung nicht bekannt geworden ist. Ist diese Entscheidung unanfechtbar, so haben wir damit den Grundsatz aufgestellt: Wer bedingt verurtheilt wird, der kann während der Probezeit soviel strafbare Handlungen begehen, wie er will; er muß nur dafür sorgen, daß diese dem erkennenden Gerichte erst später bekannt werden. Dann ist ihm die bedingt erkannte Strafe erlassen.

Zur Vermeidung dieser Folge ist die Anfechtbarkeit jenes Beschlusses entschieden geboten.

Wenn Aschrott die gegentheilige Ansicht darauf stützt, daß der Erlaß der Strafe ein Act des dem Richter übertragenen Begnadigungsrechts sei, so theile ich, wie oben S. 116 erwähnt, diesen Ausgangsstandpunct nicht. Er scheint mir aber auch für den vorliegenden Fall nichts zu beweisen. Denn jenes vermeintliche Begnadigungsrecht könnte doch immer nur darin bestehen, daß der Richter eben unter gewissen Bedingungen den Aufschub der Strafvollstreckung gewähren darf, nicht aber nochmals darin, daß er nun auch diese Bedingungen für erfüllt erklären kann, während sie dieß thatsächlich nicht sind oder er es zum mindesten nicht weiß.

Versuchen wir nun, im Anschluß an die bisher gegebenen Ausführungen, den Gesetzesvorschlag v. Liszt's umzugestalten, so würde derselbe, wie folgt, lauten:

§. 1. Bei jeder Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen kann das Gericht, wenn der Verurtheilte bisher Freiheitsstrafe im Inlande weder ganz noch theilweise verbüßt hat oder wenn eine etwa verbüßte Freiheitsstrafe hülfsweise an Stelle von Geldstrafe getreten war, im entscheidenden Theile des Urtheils aussprechen, daß die Vollstreckung der erkannten Strafe auszusetzen sei.

§. 2. Die Aussetzung erfolgt bei Verbrechen oder Vergehen auf die Dauer von 3 Jahren, bei Uebertretungen auf die Dauer von einem Jahre von Rechtskraft des Erkenntnisses an gerechnet (Probezeit).

Digitized by Google

Die Vollstreckung der etwa neben der Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafen wird durch die Aussetzung nicht berührt.

§. 3. Die Vollstreckung der erkannten Strafe entfällt, wenn der Verurtheilte nicht wegen einer neuen, innerhalb der Probezeit begangenen strafbaren Handlung im Inlande zu Freiheitsstrafe verurtheilt wird.

§. 4. Wird der Verurtheilte wegen einer neuen, innerhalb der Probezeit begangenen, strafbaren Handlung im Inlande zu Freiheitsstrafe verurtheilt, so hat das über diese Handlung erkennende Gericht im entscheidenden Theile des Urtheils auszusprechen, daß die früher ausgesetzte Strafe zu vollstrecken sei.

Diese Strafe kommt alsdannn neben der für die neue Handlung verwirkten Freiheitsstrafe unverkürzt zum Vollzug.

§. 5. Die Bestimmungen des §. 4 finden keine Anwendung, wenn die Verurtheilung zu Freiheitsstrafe hülfsweise an Stelle von Geldstrafe erfolgte.

§. 6. Wenn innerhalb der Probezeit die Klage wegen einer strafbaren Handlung erhoben wird, welche vor Rechtskraft des in §. 1 erwähnten Erkenntnisses begangen war, so finden die §§. 74 bis 78 R.St.G.B. Anwendung und das die Strafe nach diesen Paragraphen bestimmende Gericht hat darüber zu erkennen, ob die Aussetzung der Strafvollstreckung aufrecht zu erhalten oder aufzuheben sei.

Bei Aufstellung des vorstehenden Entwurfs war ich bestrebt, in engstem Anschluß an das geltende Recht vorzugehen, die Einführung der bedingten Verurtheilung in letzteres thunlichst ohne sonstige Aenderungen zu ermöglichen.

Klar ist dabei Eines: Eine solche Einführung unserer Maßregel bedeutet lediglich eine Abschlagszahlung an die criminalpolitischen Bestrebungen unserer Zeit, nicht eine Befriedigung derselben. Erreichen wir damit, daß von den bedingt verurtheilten Personen nicht mehr rückfällig wurden, als von den gegenwärtig mit kurzzeitiger Einsperrung bestraften, so ist die Zwecklosigkeit eben dieser Einsperrung bereits bewiesen. Sind die Erfolge — und das steht zu erwarten — günstigere, um so besser!

Digitized by Google

Was wir auf diesem Wege nicht erreichen können, das ist eine Beseitigung aller Gebrechen des heutigen Systems, ja nicht einmal die völlige Abschaffung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen. Letztere wird sich nur durch das organische Zusammenwirken einer Reihe neuer Mittel bewerkstelligen lassen. Die Einführung solcher Mittel aber — und zu ihnen gehört auch die Friedensbürgschaft wie die zweckmäßige Ausgestaltung der Geldstrafe überhaupt — setzt eine wissenschaftliche Einigung über deren Zweckmäßigkeit und Bedeutung sowie eine genaue, grundsätzliche Begrenzung ihres Anwendungsgebiets voraus. Möchte die gemeinsame Arbeit der nächsten Jahre ein solches Ergebnis herbeiführen[1])!

Anhang.

Gesetze und Entwürfe über die bedingte Verurtheilung.

I. Deutschland.

1) Entwurf Wirth.

(Im März 1888 dem preußischen Justizministerium vorgelegt.)

Bei Aburtheilung von Personen, deren Verhältnisse durch die Verbüßung einer Freiheitsstrafe besonders schwer betroffen würden, namentlich bei jugendlichen Personen, ist der Richter ermächtigt, mit Festsetzung der urtheilsmäßigen Strafe, falls diese nur in Entziehung der Freiheit bestehen kann, auszusprechen, daß die Strafe vorläufig nicht vollstreckt werden soll, jedoch nur in dem Falle, wenn der Abgeurtheilte zum ersten Mal gerichtlich bestraft wird und das Urtheil auf nicht länger als einen Monat Strafzeit lautet.

---

[1]) Während des Druckes dieser meiner Arbeit sind zwei neue Abhandlungen über die bedingte Verurtheilung erschienen. In der einen spricht sich der Italiener Setti (Rivista di Discipline Carcerarie. Anno XX no. 2) für die Maßregel aus, in der anderen (Gutachten für den internationalen Congreß zu Petersburg) wird dieselbe von v. Kirchenheim bekämpft. — Die letztere Abhandlung ist inhaltlich wesentlich identisch mit dem in Nr. 860 des Frankfurter vom 18. November 1889 veröffentlichten Artikel. Meine Erwiderung hierauf ist in Nr. 52 Jahrgang XXXVI der „Gegenwart" enthalten. Ich kann auf sie auch gegenüber v. Kirchenheim's neuester Arbeit verweisen.

Digitized by Google

Zu jedem solchen Urtheil hat der Richter eine Garantiefrist von mindestens 2 und höchstens 3 Jahren, die vom Tage des Urtheilsausspruches an gerechnet läuft, festzusetzen.

Innerhalb dieser Garantiefrist darf der vorläufig Abgeurtheilte vor keinem deutschen Gericht wegen irgend einer strafbaren Handlung zur Bestrafung kommen.

Hat er dieser Bedingung genügt, so gilt die vorläufig nicht vollstreckbare Strafe als verbüßt.

Hat er sich innerhalb der Garantiefrist wieder strafbar gemacht, so wird die vorläufig nicht vollstreckbare Strafe alsdann an ihm vollstreckt. Die Nichteinhaltung der Garantiefrist bildet für die neue Aburtheilung bei der Strafausmessung einen Grund zur Strafschärfung.

Außerdem kann der Richter für den Ausspruch der vorläufigen Nichtvollstreckbarkeit eines Urtheils sich von dem Abgeurtheilten oder für diesen von dritten Personen auf die Dauer der Garantiefrist eine Caution in Geld im Betrage von 10 bis zu 10,000 Mark bestellen lassen. Die Caution ist zur Staatscasse verfallen, wenn die vorläufig nicht vollstreckbare Strafe doch noch zur Vollstreckung kommen mußte; sie wird zurückgegeben, wenn dieß nicht der Fall gewesen ist.

---

2) Entwurf v. Liszt[1]).

§. 1. Bei jeder Verurtheilung zu Gefängnißstrafe kann das Gericht, wenn die Gefängnißstrafe nicht wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthaus ausgesprochen wurde und der Verurtheilte bisher Freiheitsstrafe im Inlande weder ganz noch theilweise verbüßt hat, anordnen, daß die Vollstreckung der erkannten Strafe bis auf weiteres auszusetzen sei.

Die Vollstreckung der etwa neben der Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafen wird durch diese Anordnung nicht berührt.

§. 2. Die Aussetzung der Vollstreckung kann von der Bestellnng einer Sicherheit abhängig gemacht werden (Friedensbürgschaft).

Die Höhe der zu bestellenden Sicherheit sowie die Art ihrer Bestellung bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen.

Wird die Bestellung der Sicherheit innerhalb der vom Gerichte bestimmten Frist nicht nachgewiesen, so ist die erkannte Strafe zu vollstrecken.

§. 3. Der Beschluß des Gerichts, durch welchen die Aussetzung der Vollstreckung angeordnet oder die beantragte Aussetzung abgelehnt wird, kann nur mit den gegen das verurtheilende Erkenntniß gerichteten Rechtsmitteln und nach den für diese geltenden Grundsätzen angefochten werden.

---

[1]) Entnommen aus: Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. X S. 81.

Digitized by Google

§. 4. Die Vollstreckung der erkannten Strafe entfällt und die bestellte Sicherheit wird frei, wenn der Verurtheilte innerhalb der nächsten drei Jahre nach Rechtskraft des Erkenntnisses nicht wegen einer neuen nach dieser begangenen strafbaren Handlung im Inlande zu Freiheitsstrafe verurtheilt wird.

Der Eintritt dieser Folgen ist auf Antrag des Verurtheilten durch Beschluß des Gerichts auszusprechen.

§. 5. Wird der Verurtheilte innerhalb der nächsten drei Jahre nach Rechtskraft des Erkenntnisses wegen einer neuen nach dieser begangenen strafbaren Handlung im Inland zu Freiheitsstrafe verurtheilt, so verfällt die bestellte Sicherheit der Staatskasse und die früher erkannte Strafe kommt neben der für die neue strafbare Handlung verwirkten Strafe unverkürzt zur Vollstreckung.

Die Erhebung der Klage wegen der neubegangenen strafbaren Handlung hemmt für die Dauer des Verfahrens den Ablauf der dreijährigen Frist.

§. 6. Wenn vor Ablauf der dreijährigen Frist die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor Rechtskraft des in §. 1 erwähnten Erkenntnisses begangen war, so finden die §§. 74—78 St.G.B. Anwendung, und das die Strafe nach diesen Paragraphen bestimmende Gericht hat darüber zu beschließen, ob die Anordnung der Aussetzung aufrecht zu erhalten oder aufzuheben sei.

Die Erhebung der Klage wegen der neu bekannt gewordenen strafbaren Handlung hemmt den Ablauf der dreijährigen Frist für die Dauer des Verfahrens.

---

3) Entwurf Aschrott[1]).

§. 1. Das erkennende Gericht jeder Instanz ist ermächtigt, wenn es einen noch nicht mit Freiheitsstrafe vorbestraften Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Monat verurtheilt, bei der Verurtheilung zu bestimmen, daß die Vollstreckung der Strafe unter der Bedingung der Bestellung einer Friedensbürgschaft auf bestimmte Zeit ausgesetzt, und daß nach Ablauf dieser Zeit im Falle des Wohlverhaltens des Verurtheilten die Strafe ganz erlassen werde.

§. 2. Die Höhe der zu bestellenden Friedensbürgschaft sowie die Art ihrer Bestellung bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Die vom Tage der Rechtskraft des Urtheils laufende Frist, für welche die Bürgschaft zu leisten ist („Bewährungsfrist"), bestimmt das Gericht ebenfalls nach freiem Ermessen. Diese Frist darf jedoch bei Uebertretungen nicht mehr als ein Jahr, bei Vergehen nicht mehr als drei Jahre betragen.

§. 3. Wenn der Verurtheilte während der Bewährungsfrist eine

---

[1]) Abgedruckt aus: Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen.

Digitized by Google

strafbare Handlung begeht, so entscheidet das über diese neue Straftat erkennende Gericht, ob die Friedensbürgschaft als verwirkt zu erachten und die ausgesetzte Strafe nunmehr zu vollstrecken sei. Das Gericht kann dabei nur in besonders leichten Fällen von der Erklärung der Verwirkung der Friedensbürgschaft und von der Vollstreckung der Freiheitsstrafe Abstand nehmen. Von der getroffenen Entscheidung ist dem Gerichte erster Instanz, welches in der fraglichen Sache erkannt hatte, sofort Kenntniß zu geben.

§. 4. Wenn der Verurtheilte während der Bewährungsfrist eine strafbare Handlung nicht begangen hat oder die begangene strafbare Handlung als besonders leichter Fall in Gemäßheit des §. 3 erachtet worden ist, so hat das Gericht erster Instanz durch unanfechtbaren Beschluß die Friedensbürgschaft als frei geworden und die erkannte Strafe als erlassen zu erklären.

II. Das Ausland.

1) Massachusetts.

Ueber das Verfahren in Massachusetts vgl. im Einzelnen die anschauliche Darstellung bei Aschrott (a. a. O. S. 21 fg.).

Hier nur kurz folgende Thatsachen. Das Probationssystem, bei Jugendlichen bereits früher gebräuchlich, wurde 1878 in Boston gegenüber allen Personen eingeführt und durch Gesetz von 1880 auf den ganzen Staat ausgedehnt.

Beschränkungen in Anwendung der Maßregel, etwa nach Vorbestrafung des Verurtheilten oder Höhe der erkannten Strafe bestehen nicht. Ein besonderer Beamter, der Probation Officer, hat sich über die Verhältnisse der zur Aburtheilung kommenden Person zu informiren und stellt dann, je nach Befinden, vor Gericht den Antrag auf bedingte Verurtheilung. Das Gericht wiederum ist an diesen Antrag nicht gebunden; es kann denselben ablehnen. Bewilligt es die bedingte Verurtheilung, so bestimmt es gleichzeitig auch die Dauer der Probezeit, welche nicht unter 2 und nicht über 12 Monate betragen darf. Innerhalb dieser Zeit steht der on probation Verurtheilte unter der besonderen Controle des Probation Officer, welcher ihn bei schlechter Führung dem Gerichte zur Festsetzung der Strafe vorführt. — In besonderen Fällen ist die spätere Verlängerung der Probezeit zulässig.

Digitized by Google

2) England.

An act to permit the conditional release of first offenders in certain cases vom 8. Auguſt 1887.

In any case, in which a person is convicted of larceny, or false pretences, or any other offence punishable with not more than two years' imprisonment, before any Court, and no previous conviction is proved against him, if it appears to the Court before whom he is so convicted, that, regard being had to the youth, character, and antecedents of the offender, to the trivial nature of the offence, and to any extenuating circumstances under which the offence was committed, it is expedient, that the offender be released on probation of good conduct, the Court may, instead of sentencing him at once to any punishment, direct that he be released on his entering into a recognizance, with or without sureties, and during such period as the Court may direct, to apear and receive judgement when called upon, and in the meantime to keep the peace and be of good behaviour.

The Court may, if it thinks fit, direct that the offender shall pay the costs of the prosecution, or some portion of the same, within such period and by such instalments as may be directed by the Court.

---

3) Belgien.

Geſetz vom 31. Mai 1888. Art. IX.

Les cours et tribunaux, en condamnant à une ou plusieurs peines, peuvent, lorsque l'emprisonnement à subir, soit comme peine principale ou subsidiaire, soit par suite du cumul de peines principales et de peines subsidiaires, ne dépasse pas six mois et que le condamné n'a encouru aucune condamnation antérieure pour crime ou délit, ordonner par décision motivée qu'il sera sursis à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, pendant un délai dont ils fixent la durée, à compter de la date du jugement ou de l'arrêt, mais qui ne peut excéder cinq années.

La condamnation sera considérée comme non avenue si, pendant ce délai, le condamné n'encourt pas de condamnation nouvelle pour crime ou délit.

Dans le cas contraire, les peines pour lesquelles le sursis a été accordé et celles qui font l'objet de la nouvelle condamnation sont cumulées.

Digitized by Google

4) Frankreich.

Entwurf der Strafgesetzgebungscommission. Chap. VI [1]).

§. 2. Du Sursis à l'exécution.

Art. 67. Le tribunal peut, lorsqu'il prononce une peine inférieure ou égale à trois mois d'emprisonnement ou de détention contre un inculpé n'ayant pas encore été condamné pour crime ou délit, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine.

Art. 68. Le sursis est révoqué de plein droit, si dans le délai de trois années, le condamné commet un nouveau crime ou un nouveau délit passible de l'emprisonnement ou de la détention.

Dans ce cas, la première condamnation sera subie sans confusion avec la seconde.

Art. 69. La condamnation sera considérée comme exécutée s'il n'est pas prononcé de nouvelle condamnation dans les termes du précédent article.

---

5) Oesterreich.

Neuester Entwurf des ständigen Strafgesetzausschusses. (916 der Beilagen zu den stenographischen Protocollen des Abgeordnetenhauses. X. Session 1889.)

§. 25.

Das Gericht kann in besonders rücksichtswürdigen Fällen den Aufschub des Vollzuges einer zuerkannten, die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigenden Freiheitsstrafe mit der Wirkung beschließen, daß die Strafe als abgebüßt anzusehen sein wird, wenn der Verurtheilte innerhalb der vom Gerichte festgesetzten Zeit, welche mit mindestens einem Jahr von der Rechtskraft des Urtheils anzusetzen ist und die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen darf, ein Verbrechen oder Vergehen nicht begangen haben wird.

Dieser Beschluß ist unzulässig bei Personen, deren Wohnsitz nicht festgestellt ist, sowie bei Personen, welche bereits wegen Verbrechen oder Vergehen verurtheilt worden sind, oder gegen welche auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte, auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in eine Zwangsarbeits- (Besserungs-) Anstalt, auf Verweisung (§. 39) oder Untersagung der Ausübung eines vorsätzlich mißbrauchten Berufes (§. 36, Abs. 1) erkannt wurde.

---

[1]) Mitgetheilt von Professor Leveillé in der Versammlung der internationalen Vereinigung zu Brüssel und abgedruckt in deren Mittheilungen Bd. I S. 155.

Digitized by Google

Auf Freiheitsstrafen, welche im Falle des §. 49 Abs. 2 an Stelle des Zuchthauses oder im Falle der Uneinbringlichkeit von Geldstrafen an deren Stelle zu treten haben, finden vorstehende Bestimmungen keine Anwendung.

Die Eintreibung zuerkannter Entschädigungsansprüche und Geldbußen, sowie der Vollzug von Nebenstrafen wird von dem Beschlusse auf Aufschub des Strafvollzugs nicht berührt.

Dazu:

Einführungsgesetz.

Art. XLII.

Der Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges in Gemäßheit des §. 25 des Strafgesetzes muß bei Verkündung des Urtheils eröffnet werden.

Der Beschluß auf Aufschub des Strafvollzuges steht dem Gerichte erster Instanz zu. Wenn gegen das Urtheil eines Bezirksgerichts ein Rechtsmittel ergriffen und über dasselbe eine Berufungsverhandlung vorgenommen wird, so steht diese Beschlußfassung dem Gerichtshofe erster Instanz zu.

In anderen Fällen wird, wenn über ein ergriffenes Rechtsmittel entschieden worden ist, dem Gerichte erster Instanz die Beschlußfassung über den Aufschub des Strafvollzuges überlassen.

Dem Ankläger steht das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß auf Aufschiebung des Strafvollzuges zu. Ueber diese Beschwerde, welche binnen drei Tagen nach Eröffnung des Beschlusses der ersten Instanz anzubringen ist, entscheidet, wenn das Urtheil von einem Bezirksgerichte geschöpft wurde, der Gerichtshof erster Instanz, sonst das Oberlandesgericht.

Nach Ablauf der im Beschlusse angegebenen Zeit hat das Gericht die Erlöschung der Freiheitsstrafe auszusprechen. Gegen den vom Gerichte erster Instanz zu fassenden Beschluß auf Erlöschung der Strafe hat die Staatsanwaltschaft, gegen den Beschluß, daß die Strafe ungeachtet des auf Aufschub des Vollzugs ergangenen Ausspruches in Vollzug zu setzen ist, hat der Verurtheilte das Beschwerderecht.

Die Beschwerde, welche binnen drei Tagen nach Bekanntgabe des Beschlusses anzubringen ist, geht gegen Beschlüsse der Gerichtshöfe erster Instanz an das Oberlandesgericht und gegen Beschlüsse der Bezirksgerichte an den Gerichtshof erster Instanz.

Wenn der Beschluß, womit das Erlöschen der Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde, rechtskräftig geworden ist, kann derselbe wegen eines erst nachträglich bekannt gewordenen, wenn auch innerhalb der festgesetzten Frist begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht angefochten werden.

Digitized by Google

II. Literarische Anzeigen.

1.

K. Krohne, Lehrbuch der Gefängnißkunde unter Berücksichtigung der Criminalstatistik und Criminalpolitik. Stuttgart, bei F. Enke. 1889.

Der Verfasser, dessen theoretische Leistungen kürzlich durch die Verleihung des Doctorhuts der Rechte seitens der Berliner Hochschule ein sehr ehrendes Anerkenntniß erhielten, bietet uns als Theil der juristischen Handbibliothek ein Werk, das zugleich in jeder Zeile das Herausgewachsensein aus der Praxis bezeigt und des Verfassers Schwiegervater, dem verdienten Oberdirector Langreuter in Vechta zur Erinnerung an 24 Jahre gemeinsamer Arbeit gewidmet ist. Ursprünglich Theologe hat Krohne sich sodann dem Gefängnißdienste gewidmet und leitet bekanntlich seit geraumer Zeit das Zellengefängniß Moabit. Daß er, obwohl aus vielen Stellen des Buches eine innige religiöse Empfindung herausleuchtet, sich in voller Freiheit der Anschauung von theologischen Axiomen hält, zeigt z. B. der recht weit gehende Zweifel, ob die Verwaltung einen nicht geistesgestörten Untersuchungsgefangenen am Selbstmord hindern dürfe, der oft eine bessere Lösung als das richterliche Urtheil biete (S. 499). Ueberhaupt tritt die Selbständigkeit der Anschauung auch in anderen Beziehungen deutlich hervor, namentlich in der Kritik veralteter Bestimmungen oder unzweckmäßiger Einrichtungen, und in manchen Beziehungen zieht sich die Lehre des Bestehenden zurück vor der Beleuchtung von Mißständen und der Empfehlung von Reformen. Dabei steht der Verfasser auf dem Standpuncte, daß die Strafe mit v. Bar als sittliche Mißbilligung zu erachten und zur Sicherung der Rechtsordnung nothwendig sei. Der Gedanke der Sühne wird als ein unklarer bezeichnet, mit dem nicht einmal die Theologie etwas anzufangen wisse, aus der er stamme. Abschreckung und jeder Selbstzweck der Strafe wird zurückgewiesen, aber bei der Auswahl der Strafmittel für Culturvölker das Strafleiden in dem ernsten Zwang unter die volle Macht des Staats gefunden; was darüber hinausgehe, sei Mißhandlung, und es müsse die Freiheitsstrafe

Digitized by Google

so gestaltet sein, daß sie zum rechten Gebrauch der Freiheit wieder erziehe. Dieser Gesichtspunct wird aber keineswegs mit einer reichlichen Humanität durchgeführt, sondern in wohlthuender Weise tritt häufig zum Vergleich der ehrliche Arme aus dem freien Volke heran, und es wird das Gesammtinteresse der Bevölkerung als überwiegend eingesetzt gegenüber den Excessen des Gefängnißfachs und übertriebenen Ansprüchen für die Gefangenen.

Das Werk zerfällt in fünf Theile, wovon der historische ein Drittel des Buches füllt; jedoch ist in demselben hauptsächlich das heutige Gefängnißwesen der Erde in seinen Grundzügen, Land für Land, dargestellt, wobei namentlich die Schilderung des Werdegangs des preußischen Gefängnißwesens manches weniger bekannte Detail bietet. Der zweite Theil (Verbrechen und Strafe) zerfällt in die Abschnitte Verbrechen und Verbrecher, Strafe und Strafmittel, Strafvollzug, Strafvollzugssystem, Strafunmündige, Verhütung der Verbrechen; ob die Eintheilung bezüglich des Anschlusses dieser beiden letzten Abschnitte eine naturgemäße ist, möge dahingestellt bleiben, da die Systematisirung des überreichen und heterogenen Stoffs, den das Gefängnißwesen bietet, mit außerordentlichen, zum Theil kaum lösbaren Schwierigkeiten verknüpft ist.

Die folgenden Theile behandeln die Gefängnißpraxis im Einzelnen und sind dem Theil III, „Gefängnißbau", 15 Tafeln beigegeben, welche — wenn schon man zu einzelnen die Loupe beiziehen muß — in der Ausführung doch, wie die Ausstattung des Buches überhaupt, das Lob um so mehr verdienen, als der Preis (11 M.) im Verhältniß zum Umfang (XX und 610 S.) mäßig genug ist, um die Verbreitung des Werkes zu erleichtern. Die zwei weiteren Theile IV (Allgemeine Gefängnißverwaltung) und V (Einzelverwaltung) behandeln sodann folgende Materien: Verhältniß zur Gesetzgebung, Oberleitung, Hausordnung, Verpflegung, Bekleidung u. s. f., Arbeitsbetrieb, Acten, Cassen, Gesundheits- bezw. religiöse Pflege, Unterricht, Brief- und Besuchverkehr, besondere Anstalten, Gefängnißbeamte, Statistik.

Ein Anhang bietet schließlich neben verschiedenen Reglements u. dgl. (Einlieferungsbogen, Kostenberechnung, Hausregeln, Speise-, Bekleidungs-, Lagerungs-, Reinigungs-Etat) den Entwurf eines Gesetzes über die Vollstreckung von Freiheitsstrafen im deutschen Reich, welcher sich vielfach an den einstigen amtlichen Entwurf des Reichs-Strafvollzugsgesetzes anschließt und wie jener mancher Einwendung unterliegen wird. Er geht sehr in Einzelheiten, welche der Verordnungsgewalt zufallen, bestimmt dagegen sehr wenig in der Hauptfrage des Haftsystems, wohl aus dem guten Grunde, weil sonst die Finanzfrage in den Vordergrund tritt. So erwünscht es wäre, auch für den Strafvollzug die Einheit der Grundsätze in Deutschland herzustellen, so werden doch dieselben Hinderungsgründe wie vor einem Jahrzehnt auch heute noch vorliegen, und es muß selbst im Interesse des Gefängnißwesens gewünscht werden, daß die Reform

Digitized by Google

oder doch Revision unseres Strafrechts vorangehe, damit nicht ein gemeinsames Werk für den Strafvollzug auf Grundlagen aufgebaut werde, die zu einem Theile wenigstens erschütterlich sind. J.

2.

Psychopathia sexualis mit besonderer Berücksichtigung der conträren Sexualempfindung. Eine clinisch-forensische Studie von Dr. v. Krafft-Ebing, o. ö. Prof. f. Psychiatrie der Nervenkrankheiten an der k. k. Universität Graz (jetzt Wien). Vierte vermehrte und theilweise umgearbeitete Auflage.

Dieses wichtige, nicht nur für Mediciner, sondern auch für Juristen interessante Werk, welches einzig in seiner Art ist, liegt in vierter Auflage vor uns. Die erste Auflage hatte 110 Seiten, die vierte zählt deren 226, ein Beweis, wie sich die Erfahrungen des Verfassers vermehrt haben, denn ein gutes Theil der Vermehrungen besteht in selbst gemachten Beobachtungen und Erfahrungen. Während frühere Beobachter von Paulus Zacchias bis Tarnowini hauptsächlich die localen Erscheinungen besprachen, hat Verfasser allein die psychologische und psychopathische Seite des abnormen Geschlechtsgenusses, den Thäter im Auge, und was Casper bereits ahnte und streifte, es wird hier zu wissenschaftlichen Thatsachen erhoben. Nach allgemeinen physiologischen Betrachtungen und Thatsachen bespricht der Verfasser die allgemeine Neuro- und Psychopathologie des Sexuallebens, und hier ist namentlich hervorzuheben die conträre Sexualempfindung (Westphal), die eine erworbene, krankhafte, dauernde oder eine angeborene sein kann. Verfasser bespricht sodann die Erscheinungen krankhaften Sexuallebens in den verschiedenen Formen und Zuständen geistiger Störung. Es befinden sich hier für das Forum äußerst wichtige Beobachtungen. Vor Allem aber wird den Juristen das Hauptcapitel: „Das krankhafte Sexualleben vor dem Criminalforum" interessiren, denn er wird dessen inne werden, daß bezüglich der Begehung von sexuellen Delicten neuro- und psychopathische Bedingungen vielfach ausschlaggebend sind, und daß er bei Weitem häufiger als bisher, um nicht ungerechte Urtheile zu fällen, sachverständige Expertisen veranlassen sollte; denn nicht die That allein, sondern vor allen Dingen der Thäter ist zu würdigen. Psychopathische Zustände, sagt Verfasser, können zu Sittlichkeitsverbrechen führen und zugleich die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit aufheben insofern

1) dem normalen, eventuell gesteigerten Geschlechtstrieb keine sittlichen und rechtlichen Gegenvorstellungen gegenübergestellt werden können, und zwar: a) indem solche nie erworben wurden (angeborene geistige Schwächezustände) oder b) in Verlust geriethen (erworbene geistige Schwächezustände);

Digitized by Google

2) insofern der Sexualtrieb gesteigert ist (psychische Exaltationszustände) und zugleich das Bewußtsein getrübt, der psychische Mechanismus zu gestört ist, um die virtuell allerdings vorhandenen Gegenvorstellungen wirksam werden zu lassen;

3) insofern der Sexualtrieb pervers ist (psychische Degenerationszustände). Er kann zugleich gesteigert sein.

Außerhalb eines psychischen Defect-Entartungs- oder Erkrankungszustandes stehende Fälle von sexualem Delict können niemals der Entschuldigung der Unzurechnungsfähigkeit theilhaftig werden.

Indicien dafür, daß der Fall pathologisch sein dürfte, ergeben sich jedenfalls unter folgenden Umständen:

Der Thäter ist ein Greis. Das sexuelle Delict wurde mit auffallendem Cynismus öffentlich begangen. Die Art der Geschlechtsbefriedigung ist eine läppische (Exhibitioniren) oder grausame (Verstümmelung, Lustmord) oder perverse (Nekrostien u. s. w.).

Erfahrungsgemäß läßt sich sagen, daß unter den vorkommenden sexuellen Acten Nothzucht, Schändung, Päderastie, Amor lesbicus, Bestialität eine psycho-pathologische Begründung haben können.

Beim Lustmord, sofern er über den Zweck der Ermordung hinausgeht, desgleichen bei der Leichenschändung sind psychopathische Zustände wahrscheinlich.

Das Exhibitioniren, sowie die mutuelle Masturbation lassen pathologische Bedingungen sehr wahrscheinlich erscheinen. Die Onanisirung eines Anderen, sowie die passive Onanie kann bei dementia senilis, conträrer Sexualempfindung, aber auch bei bloßen Wüstlingen vorkommen.

Der Cunilingus, gleichwie das Felture bot bisher keine psycho-pathologischen Beziehungen.

Verfasser bespricht dann näher die Nothzucht und den Lustmord, die Unzucht mit Individuen unter 14 Jahren, die Thierschändung, die Päderastie und das Urningthum und die gezüchtete Päderastie, an die er kurz den Amor lesbicus, die Neurophilie und den Incest anschließt.

Aus dieser gedrängten Uebersicht ergibt sich der reiche Inhalt des Werkes, das wir dem Studium eines jeden Criminalisten empfehlen.

Prof. Dr. Liman.

3.

Dr. R. Herzog, Rücktritt vom Versuch und thätige Reue. Würzburg, Stuber. 1889. 292 S.

Die vorliegende Abhandlung, welche dem Kreise der durch Professor v. Liszt's Seminar angeregten Arbeiten angehört, zerfällt in einen rechtswissenschaftlichen (S. 11—69), einen rechtsvergleichenden (S. 70—145) und einen dogmatisch-criminalpolitischen Theil (S. 146—192), an welchen

Digitized by Google

sich als vierte Hauptpartie des Werkes die Darstellung der einschlagenden Normen des positiven deutschen Rechtes (S. 193—285) anschließt. Das Schwergewicht des Buches liegt meines Erachtens in der dogmatischen Darstellung. Die beiden ersten Abschnitte, welche der rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Erörterung des Problems gewidmet sind, zeugen von großem Fleiße und lobenswerther Gewissenhaftigkeit des Autors, bieten aber, wie dieß bei dergleichen Darstellungen kaum anders möglich ist, wenig Anderes als nur gute und zuverlässige Zusammenstellung mehr oder weniger geordneten Materiales.

Die eingehend entwickelte, auch die in dieser Frage besonders wichtige französische und italienische Literatur umfassende Dogmengeschichte erörtert die Theorieen jener, welche dem Rücktritte und der thätigen Reue die Bedeutung eines strafausschließenden oder strafaufhebenden Umstandes absprechen, ebenso wie die verschiedenen Theorieen, welche die Straflosigkeit auf Billigkeitsgrundsätze, auf criminalpolitische Rücksichten oder auf Rechtsgründe stützen, und charakterisirt diese Letzteren mit den Schlagworten der Annullations-, Nullitäts-, Informitäts- und Präsumtionstheorieen (S. 152 fg.).

Bei Entwicklung seiner eigenen Construction des Problems geht der Verfasser aus von der Norm, als dem staatlichen Gebote oder Verbote eines bestimmten menschlichen Verhaltens. „Der Staat kann aber nicht dem Naturcausalismus gebieten, (sondern er) hat nur über die Thätigkeit der ihm gewaltunterworfenen Menschen eine theilweise Macht;" deßhalb kann die Norm „nicht lauten: Du sollst nicht den Erfolg ꝛc. bewirken, sondern du sollst kein Verhalten einschlagen, von dem du den Eintritt jenes Erfolges erwarteſt. Aber auch diese Form bedarf der Auslegung. Das Richtige trifft erst die Formulirung: Du sollst kein derartiges Verhalten durchführen u. s. w." (S. 169 f.). Weiterhin gibt der Verfasser der Anschauung Ausdruck, daß „alles, was vor dem Momente liegt, in dem der Mensch die Herrschaft über das Wirken seines Verhaltens verliert, wo der Eintritt des Erfolges nunmehr unabhängig ist von ihm, nicht Normverletzung, also vom allgemeinen Standpuncte nicht strafbar ist" (S. 171 vgl. S. 170). Hieraus ergibt sich von selbst das Resultat, daß „der unbeendigte Versuch principiell factisch die Eigenschaften des Delictes nicht hat" (S. 172). Damit ist aber nach des Verfassers Meinung „über die Pönalisirung des vor jenem Momente liegenden Versuches der Stab nicht gebrochen" (S. 173). „Es wäre dieß allerdings (sic), wenn zur Begründung der Strafbarkeit ein Thatbestand erforderlich wäre, der eine Normverletzung factisch enthielte. Darf das Recht von der Nothwendigkeit einer solchen absehen? Hier greifen practische Erwägungen ein" (S. 174). Diese Theorie schließt sich, wie Herzog selbst S. 182 fg. anerkennt, unmittelbar an des Referenten Darstellung in seiner Erstlingsschrift: Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechens-

Digitized by Google

versuches (Wien 1879) S. 60 f. und S. 70 fg. und mittelbar an P. Rossi's Entwicklung des Versuchsbegriffes in seinem Traité de droit pénal II, p. 161, welcher auch Pessina in seinen Elementi di diritto penale (4. ediz. 1880) I, p. 243 gefolgt ist, an. (Vgl. auch Haus, Principes généraux de droit pénal Belge, 3. éd. 1885 No. 441, I, p. 331 und Garraud, Précis de droit criminel, 2. éd. 1885, No. 115, p. 169.) Meines Erachtens geht Herzog aber darin zu weit, wenn er annimmt daß der noch nicht beendigte Versuch principiell sich gar nicht als Delict darstelle und daß erst practische Rücksichten herangezogen werden müssen, um seine Strafbarkeit zu begründen. Meines Erachtens befindet sich vielmehr die Entscheidung über die Strafbarkeit desjenigen, der eine Versuchshandlung gesetzt hat, insolange in Schwebe, als ihm noch die Möglichkeit eines Abbrechens seiner auf den Verbrechenserfolg gerichteten Thätigkeit offen steht. Ist aber die Versuchsthätigkeit vor ihrem Abschlusse durch den Willen des Versuchenden selbst von außen her unterbrochen worden, dann läßt das Recht eine Berufung des Angeklagten darauf, daß jenes äußere Ereigniß, welches seine Versuchsthätigkeit unterbrochen, ihm gleichzeitig mit der Möglichkeit der Vollendung auch die eines freiwilligen Abstehens von der Vollendung abgeschnitten habe, nicht zu. Mit anderen Worten, nicht die bloße abstrakte Möglichkeit eines freiwilligen Rücktrittes und die Behauptung des Angeklagten, daß er beabsichtigt habe, seine Handlung abzubrechen, kann denselben exculpiren, sondern bloß das thatsächlich erfolgte freiwillige Abstehen von der Vollerdung. Ist aber Derjenige, der einen Versuch unternommen hatte, von der Vollendung freiwillig abgestanden, so enthüllt sich in diesem Momente der wahre Character seiner That, zeigt sich die Ungefährlichkeit und Unstrafflichkeit derselben. Die That wird also nicht erst straflos durch den Rücktritt vom Versuche, sondern sie bleibt straflos, wie §. 46 Nr. 1 ganz richtig sagt. Anders liegt meines Erachtens die Sache hinsichtlich des §. 46 Nr. 2, in welchem Falle der bereits an und für sich strafbare Versuch durch die rechtzeitige freiwillige Abwendung des zur Vollendung gehörigen Erfolges straflos wird, ein Unterschied, welchem Herzog S. 185 Gerechtigkeit nicht widerfahren läßt. Das dogmatisch-criminalpolitische Capitel klingt S. 190 fg. in Vorschläge für die zukünftige Gesetzgebung aus. Diese Vorschläge gehen von der richtigen Erwägung aus „daß sich die gesammte legislatorische Aufgabe in Bezug auf die Materie des Rücktrittes vom Versuche und der thätigen Reue auf die richtige Bestimmung des Vollendungspunctes der Delicte reducirt". Herzog beklagt „die Principlosigkeit" der geltenden Gesetze und hebt hervor, wie „die Vollendung bald in einen Punct verlegt wird, der jenseits der Grenzen menschlichen Könnens gelegen ist, bald in einen solchen, der noch weit diesseits der Grenzen des delictuosen Verhaltens liegt". Wenn er aber S. 191 den Vorschlag macht, in ein künftiges Gesetz eine Bestimmung

Digitized by Google

„über die Vollendung des Verbrechens im Sinne des Gesetzes" aufzunehmen, folgenden Inhaltes:

a) „Die strafbare Handlung ist im Sinne des Gesetzes in dem Augenblick vollendet, wo der Thäter die Herrschaft über die Folgen seines Verhaltens, den Eintritt des Delictsübels verliert;

b) unter Delictsübel ist eine Veränderung der Außenwelt zu verstehen, deren Verhütung der Gesetzgeber mit der p. p. Strafdrohung bezweckt;

c) Versuch ist jede Thätigkeit, von deren Abschluß der Eintritt des Delictsübels zu erwarten ist;

d) der Versuch ist strafbar, wenn es einerseits bereits zur letzten entscheidenden Thätigkeit gekommen ist, andererseits aber der Abschluß des relevanten Verhaltens (das Ausderhandgeben des Erfolges) durch zufällige vom Willen des Thäters unabhängige Umstände verhindert worden ist," so ist einem solchen Vorschlag gegenüber der Referent keiner anderen Empfindung fähig als des Wunsches, daß Gott das deutsche Volk vor einer Gesetzgebung in diesem Stile gnädigst bewahren möge. Durch einen so hypertheoretischen und für die practische Rechtsanwendung völlig unbrauchbaren Vorschlag hat der Verfasser jeden Anspruch verwirkt, dem deutschen Strafgesetzgeber den Vorwurf zu machen, er habe „sich bisher als Meister der Form, wie sie nicht sein soll, bewährt" (S. 284 und ähnlich auch a. a. O.).

Wenn auch Referent die Meinung Merkels von der absoluten Werthlosigkeit eines „wissenschaftlichen" Versuchsbegriffes im Gegensatze zu dem des positiven Rechtes (Lehrbuch S. 120 und S. 125) nicht zu theilen vermag, sondern der Anschauung huldigt, daß der Begriff der materiellen Consummation der Verbrechen im Unterschiede von dem ihrer formellen Beendigung insbesondere für die Fragen der Nothwehr und der Beihülfe von practischer Bedeutung ist, indem Nothwehr insolange möglich ist, als die Consummation des Verbrechens noch nicht erfolgte, so kann er sich doch nicht verhehlen, daß der Consummationsbegriff Herzogs ein viel zu abstracter ist, um zur Entscheidung practischer Fälle herangezogen zu werden.

Der letzte, der Entwicklung des positiven Rechtes des deutschen Reiches gewidmete Theil des Buches beginnt mit einer hier und da in ungebührlich absprechendem und unnöthig gereiztem Tone gehaltenen Darstellung der Entstehungsgeschichte der einschlagenden Bestimmungen des R.St.G.B.'s und einer Kritik der dießbezüglich herrschenden Anschauungen (S. 201 fg.). Der Umstand, daß das deutsche St.G.B. im Gegensatz zum preußischen St.G.B. §. 31 nicht mehr die Thatsache, „daß der Versuch nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist", als ein negatives Merkmal des Versuchsbegriffes aufführt, sondern daß das deutsche Gesetz in einer selbständigen Bestim-

Digitized by Google

mung die Straflosigkeit für die beiden Fälle des freiwilligen Abstehens anordnet, hat nach Herzog seinen Grund bloß in processualen Rücksichten, insbesondere in Betreff der Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren (S. 200, 212, 267 fg.), ohne daß demselben eine materiell-rechtliche Wirksamkeit zukäme.

Nach einer großentheils zutreffenden Analyse der einzelnen Bedingungen, an welche §. 46 St.G.B. die Straflosigkeit knüpft (S. 239 fg.), schreitet der Verfasser zu der Erörterung der Frage, welchen Einfluß der Rücktritt des Thäters auf die Strafbarkeit der Theilnehmer übt und beantwortet dieselbe, ausgehend von dem Axiome der adjecticischen Qualität der Theilnahme gegenüber der Thäterschaft (S. 261), dahin, daß „im Falle beim Thäter die Voraussetzungen des Rücktrittes und der thätigen Reue vorliegen, wie dingliche (!) Straflosigkeit, eine Straflosigkeit für alle Theilnehmer begründet wird".

Das Buch beweist im Ganzen tüchtige Kenntnisse und dialectische Anlagen seines Autors; scheint dem Referenten aber nicht alle Erwartungen zu erfüllen, welche sich an das schon ein Jahr früher abgesondert publicirte Capitel über die Präsumtionstheorie[1]) knüpfen ließen. Insbesondere kann Referent es nicht verhehlen, daß ihm die Darstellung an oft ganz unnöthiger Breite und Schwerfälligkeit zu leiden scheint und daß ihm der Ton, welchen der Verfasser gegenüber manchen Autoren und insbesondere gegenüber dem höchsten Gerichtshofe des Reiches anzuschlagen beliebt, für eine Erstlingsschrift nicht angemessen dünkt.

Wien, im December 1889. Dr. Lammasch.

4.

Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Eine criminal-politische Studie von Dr. P. X. Aschrott, Amtsrichter zu Berlin. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei-Actiengesellschaft (vormals J. F. Richter) 1889.

Der Verfasser, der mit dem Strafvollzuge sich besonders zu beschäftigen scheint (vgl. Bd. XLII S. 472 dieser Zeitschrift), spricht in vorbezeichneter Schrift seine Ansicht über Fragen aus, die sich jetzt sehr in Vordergrund der Discussion drängen. Er gelangt zu einem formulirten Vorschlag der bedingten Verurtheilung mit Friedensbürgschaft und lehnt andere Surrogate für die kurzzeitigen Freiheitsstrafen, deren Mißstände Niemand verkennen wird, ab. Die lesenswerthe Schrift, welche tüchtige Vorstudien, practische Erfahrung und einen sicheren Blick nicht verkennen

[1]) Rücktritt vom Versuch und thätige Reue. Eine Einleitung zum Verständnisse des heutigen Rechts. Marburg 1888. (Wie es scheint, als Doctordissertation gedruckt und nicht im Buchhandel.)

Digitized by Google

läßt, ist ein schätzenswerther Beitrag zu Lösung einer Frage, die von ihren Vertretern mit solcher Energie verfochten wird, daß an einen Erfolg des Kampfes um Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen wohl zu glauben ist. St.

5.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nebst den einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgesetzlichen Ausführungsverordnungen. Mit Commentar von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D. Zweite, durchaus neubearbeitete Auflage. Berlin 1890, Siemenroth u. Worms, geh. 9 Mark, fein geb. 10 Mark.

Die erste Auflage erschien im December 1884. Der Verfasser des Commentars ließ sich also reichlich fünf Jahre Zeit zur Bearbeitung der zweiten Auflage, und er hat wohl daran gethan. Bot schon die erste Auflage reiches Material, mehr als die dem Gesetze auf dem Fuß folgenden Eintagsfliegen in der Regel zu bieten vermögen, so ist dieß noch viel mehr bei der zweiten Auflage der Fall, welcher nicht nur eine reiche Literatur, sondern auch eine gleich reiche Praxis zu Grunde liegt, welche aber auch zu einem stattlichen Band von 532 Seiten herangewachsen ist. Es liegt darin eine gründliche Arbeit vor, welche sich ohne Zweifel nicht nur beim Anwaltstande rasch einbürgern wird. St.

6.

Hugo Elsaß, Ueber das Begnadigungsrecht hauptsächlich vom staats- und strafproceßrechtlichen Standpuncte aus. Ein Beitrag zur Dogmatik des gegenwärtig in Deutschland geltenden Rechts. Inauguraldissertation. Mannheim, Verlag von J. Bensheimer 1888. 136 S.

Diese Arbeit beschränkt sich, wie schon der Titel erkennen läßt, auf die Darstellung der in der deutschen Wissenschaft und Gesetzgebung herrschenden Auffassung vom Begnadigungsrechte. In zwei Abschnitten bietet Verfasser Beiträge: I. Zur Lehre vom Wesen und von der Erscheinung der Gnade; II. Zur Dogmatik des deutschen Reichs- und Landesbegnadigungsrechtes. Er faßt die Begnadigung auf als einen Act der Staatsverwaltung und zwar der Justizverwaltung, nicht der Gesetzgebung. Subjecte des Begnadigungsrechtes sind im Deutschen Reiche sowohl das Reich selbst als die Gliedstaaten desselben. Ihrer inneren Natur nach betrachtet Elsaß die Begnadigung als einen Verzicht auf das Recht der Strafverfolgung bezw. auf das der Strafvollstreckung. Auf diesem Wege vermeidet er die Frage, wie es zu rechtfertigen sei, daß ein richterliches Urtheil durch bloßen Verwaltungsact aufgehoben werde, denn der Ver-

Digitized by Google

zicht auf die Vollstreckung läßt den Bestand des Urtheils unberührt. Zufolge der Grundauffassung muß ihr die Erscheinungsform einer Verfügung, nicht die einer Verordnung zugewiesen werden. Der zweite Abschnitt sucht die Quellen und den Umfang des Begnadigungsrechtes nach dem Inhalte der Reichs- und Landesgesetzgebung zu bestimmen. Den Fortbestand des Begnadigungsrechtes der einzelnen Gliedstaaten folgert Elsaß aus dem Umstand, daß einerseits jene bei ihrem Eintritt in das Reich alle Rechte behalten haben, welche ihnen nicht ausdrücklich entzogen worden sind, während andererseits die Reichsgesetzgebung thatsächlich die Begnadigung durch die Staatsgewalt der Gliedstaaten nicht für unzulässig erklärt hat. Ausführlich ist die Frage nach dem Fortbestande des sogenannten Abolitionsrechtes untersucht; nach der Meinung von Elsaß kann auch diese Befugniß ausgeübt werden, aber nur bis zum Beschluß des Gerichtes, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird. Außerdem werden die gnadenähnlichen Bestimmungen im Reichsrecht besprochen und zwar die Ansicht Binding's über Abolition, sodann die vorläufige Entlassung und der Strafaufschub. Die Frage über das Verhältniß bei Concurrenz mehrerer Begnadigungsgewalten im Deutschen Reich wird in dem Sinne gelöst, daß die Begnadigung nur von demjenigen Staate ausgehen könne, welcher im einzelnen Falle das Strafvollstreckungsrecht besitzt, nicht von demjenigen, welcher thatsächlich die Strafe vollzieht. Hinsichtlich der Niederschlagung aber wird bemerkt, daß das Subject des Begnadigungsrechtes identisch sei mit dem Subjecte des Strafverfolgungsrechtes, so daß, wenn mehrere solche Subjecte vorhanden sind, die Niederschlagung von sämmtlichen Subjecten verfügt sein muß, wenn sie den Angeklagten vor weiterer Verfolgung schützen soll. Kleinfeller.

7.

Dr. L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechtes. Ein Beitrag zur universalhistorischen Entwicklung desselben. Abtheilung I: Die Kulturvölker des Alterthums und das deutsche Recht bis zur Carolina. Erlangen, Th. Bläsing's Universitätsbuchhandlung 1889. XVI. u. 298 S.

Nicht vereinzelt steht die Erscheinung, daß eine Idee, deren Herrschaft erschüttert ist, im Niedergang noch einmal eine kräftige Vertretung findet. Erst in der jüngsten Zeit sah man, nachdem die Herrschaft der reinen Schriftlichkeit auf dem Gebiete des Civilprocesses überwunden schien, einen neuen Kampf über den Werth der Schriftlichkeit und Mündlichkeit entbrennen. Nachdem die neuere Richtung der Strafrechtswissenschaft, wie auch Verfasser im Vorwort ausdrücklich einräumt, das Interesse an dem Streite der Strafrechtstheorieen vermindert hat, wird uns eine auf staunenswerthem Fleiße beruhende Arbeit vorgelegt, welche der

Digitized by Google

Idee der Wiedervergeltung gewidmet ist. Aber diese Idee tritt uns hier in einer Form entgegen, welche auch auf ihre wissenschaftlichen Gegner Anziehungskraft üben muß: sie erscheint in dem Gewande ihrer Jahrtausende umfassenden Geschichte. Die bisher veröffentlichte erste Abtheilung verfolgt jenen Gedanken in der Geschichte der Culturvölker des Alterthums: der Aegypter und Inder, der Israeliten und Islamiten, das Buch schildert die Auffassungsweise des griechischen Rechtes und der griechischen Philosophie, der römischen Rechtsquellen und der römischen Schriftsteller. Hieran schließt sich die Entwicklung des deutschen Rechtes bis zur Carolina einschließlich. Hier und da fallen Seitenblicke auf die Rechtszustände der sogenannten Naturvölker, deren Anschauungen uns durch die neuesten Forschungen erschlossen werden. Unmöglich kann im Rahmen einer Besprechung die Fülle des verarbeiteten Materials und der Reichthum an Beispielen, in welchen die Idee der Wiedervergeltung hervortritt, auch nur in verjüngtem Maßstabe vorgeführt werden. Wir wollen uns darauf beschränken, das Hauptergebniß festzustellen.

Die Idee der Wiedervergeltung tritt seit den Urzeiten bis zur Carolina stets in den zwei Formen der Blutrache und der Talion auf. Diese ist ein Fortschritt gegenüber jener; sie bildet die Brücke von der privaten Selbsthülfe zur unparteiischen staatlichen Strafrechtspflege, insoferne die Talion dem individuellen und egoistischen Standpuncte des Verletzten noch am meisten Rechnung trägt. Günther hat schon in der Einleitung die weitere Entwicklung angedeutet, indem er S. 15 bemerkt, daß auch die modernen Gesetzgebungen an der Idee der Wiedervergeltung „in idealerer Auffassung" festgehalten haben. Der Hauptgewinn, welchen das Werk zunächst bringt, wird in der besseren und nachhaltigeren Erkenntniß einer Thatsache liegen, welche zwar schon bekannt, aber nicht scharf genug betont werden kann; der Thatsache nämlich, daß die Idee der Wiedervergeltung im Laufe der Culturentwicklung verschiedene Formen angenommen hat. Diese Erkenntniß ist deßhalb von Werth, weil sie zeigt, daß jene Idee sich in der Geschichte als ein entwicklungsfähiges Princip erweist, während die bloße philosophische Betrachtung die Idee der Vergeltung als ein starres und einseitiges, einer Entwicklung unzugängliches Princip erscheinen läßt. Die Fülle von Beispielen für die verschiedenartigste Verwerthung des Talionsgedankens mag Manchem ermüdend, ja überflüssig dünken und doch müssen wir dem Verfasser gerade für diese Seite seiner Arbeit besonders Dank wissen. Auch diese Einzelheiten der Darstellung erlauben einen wichtigen Schluß. Verfasser zeigt wiederholt, daß die Talion besonders im Deutschen Recht nicht nur in der Zufügung eines dem verbrecherischen gleichartigen Uebels bestand, sondern daß sie sehr häufig durch Beseitigung desjenigen Gliedes geübt wurde, mittels dessen der Verbrecher die strafbare Handlung verübt hatte (z. B. Abschneiden der Zunge, der Schwurfinger, Abhauen der Hand). Es läßt sich nicht

Digitized by Google

läugnen, daß auch in dieser Form der Bestrafung der Talionsgedanke zum Durchbruch kommt; aber es muß doch betont werden, daß hier die Talion zugleich dem Zwecke dient, die wiederholte Begehung derselben That, also den gleichartigen Rückfall zu verhindern. Wir können aber den Zweck, die Einzelnen wie die Gesellschaft gegen den Friedbrecher zu schützen, auch schon in der Blutrache finden. Hier, wie bei der Talion, wirkt der Vergeltungsgedanke allerdings als das Motiv der Vergeltungshandlung, insofern das unbefriedigte Gerechtigkeitsgefühl es ist, welches Vergeltung verlangt. Aber in der Befriedigung dieses Dranges wird mehr erstrebt als die Herstellung eines Gleichgewichts; das verübte Verbrechen kann ja durch die Strafe niemals ungeschehen gemacht werden; dagegen die Ausbreitung der Verbrechenserscheinungen kann durch die in der Blutrache ebenso wie in der Talion und in jedem energischen Strafvollzug liegende Bekämpfung des Verbrechens zurückgedämmt werden. Während nun auf niederer Culturstufe schon die Vernichtung des einzelnen Verbrechers, weil sie momentan die Stufe wiederherstellt, das Gerechtigkeitsgefühl befriedigt, ist es auf höherer Culturstufe erst das Bewußtsein, durch die erfolgreiche Bekämpfung der Verbrechenserscheinungen überhaupt einen gesetzmäßigen Zustand geschaffen zu haben, welches das durch die Verbrechenserscheinungen hervorgerufene unbefriedigte Gefühl verschwinden läßt. Das Motiv für die Strafrechtspflege wird immer das Bewußtsein bleiben, daß das Gerechtigkeitsgefühl durch die strafbare Handlung verletzt ist, aber diesem Motiv, wenn es wirklich nur von der Herrschaft der Gerechtigkeit ausgeht, entspricht als Zweck nicht die nackte Vergeltung des Verbrechens gegenüber dem Verbrecher, sondern erst die Herstellung eines Zustandes, in welchem die Verbrechenserscheinungen möglichst beschränkt, die Gefahr der Verletzung des Gerechtigkeitsgefühles möglichst gering erscheint. Motiv und Zweck können begrifflich nicht ein und das nämliche sein. Motiv ist ein Gefühl der Unbefriedigtheit, Zweck aber ist die Herstellung des entgegengesetzten Zustandes. Da nun das Motiv so lange fortwirken muß, als der entgegengesetzte Zustand nicht gesichert erscheint und erfahrungsgemäß solche Sicherstellung nicht durch die nackte Vergeltung bewirkt wird, welche sich weder um Vergangenheit und Zukunft des Verbrechers noch um den Zusammenhang der Verbrechenserscheinungen mit socialen Verhältnissen kümmert, so muß der Zweck der Strafrechtspflege erweitert und auf die Bekämpfung des Verbrechens (als sociale Erscheinung) gerichtet werden. So betrachtet reiht sich auch die neuere Richtung der Strafrechtspflege organisch in den Entwicklungsgang der Geschichte ein. Die Strafzwecktheorieen haben gegenüber der erweiterten und höheren Auffassung von der Aufgabe der Strafrechtspflege an Interesse verloren. Aber diese Auffassung entzieht die Strafrechtspflege nicht dem Dienste der Gerechtigkeit, in welchem sie unter der Herrschaft der Vergeltungsidee gestanden hat. Kleinfeller.

Digitized by Google

8.

Documents relatifs à la société générale des prisons. 1889.

Diese in der Gefängnißdruckerei zu Melun erschienene Schrift gibt uns neben Statuten, Vorstands- und Mitgliederverzeichniß der Gesellschaft eine treffliche Rede des Präsidenten Senators Bérenger, welche davon ausgeht, wie die Gesellschaft gegründet worden sei, um die Durchführung des Gesetzes vom 5. Juni 1875 über die Reform der Departementsgefängnisse durch Aufklärung der öffentlichen Meinung zu fördern und wie seitdem bei allen Schritten der Straf- und Gefängnißreform ihr befruchtender Einfluß gewirkt habe. Das von F. Desportes geleitete Bulletin derselben heben wir auch bei diesem Anlaß als eine vorzügliche Zeitschrift hervor, welche wichtig ist nicht nur als eine Sammlung des Thatsächlichen, auch aus anderen Ländern wie Frankreich, sondern auch durch Darbietung wissenschaftlicher Erörterungen. J.

9.

Karl Krauß, Gefängnißgeistlicher in Freiburg, Die Gefangenen und die Verbrecher unter dem Einfluß des Christenthums. Separatabdruck aus den Blättern für Gefängnißkunde 1889.

Es ist ein günstiges Zeichen für die Entwicklung der Gefängnißwissenschaft, daß sie neben dem Entstehen von zusammenfassenden Hand- und Lehrbüchern zugleich sich monographisch vertieft. Dabei sind in Italien, wo das geschichtliche Material reichlicher zu sein scheint, die historischen Studien weniger selten als bei uns. Um so mehr ist es erfreulich, auch aus deutscher Feder eine interessante historische Studie zu erhalten, welche die ersten 17 Jahrhunderte in der Richtung überblickt, daß der Einfluß der christlichen Ideen auf Strafrecht und Gefängnißwesen, sowie die kirchlichen Einrichtungen zur Hebung und Milderung des Loses der Gefangenen geschildert werden. Die Schrift befaßt sich übrigens nicht bloß mit dem Lose der Untersuchungs- und Strafgefangenen, sondern bezieht auch Glaubens-, Kriegs- und Schuldgefangene ein, eine Vermischung, welche, als historisch gegeben, ihre Berechtigung für jene Studie hat; wie die Begriffe übrigens durch die in Vielem ähnliche Behandlung so verschiedener Personenclassen verwirrt worden sind, zeigt sich noch heute in der Auffassung der Strafgefangenen auf der iberischen Halbinsel und in Südamerika als armer Personen, deren die öffentliche Wohlthätigkeit sich auch im Gefängnisse anzunehmen habe, selbst bis zur Bewirthung.

Digitized by Google

Im Einzelnen werden die kirchlichen Einrichtungen zur Strafbefreiung (österliche Freigebung, Asylrecht, bischöfliches Fürsprachrecht), die kirchlichen und weltlichen Satzungen über die Stellung der Geistlichen zu den Gefängnissen (namentlich die byzantinische Zeit ist hier von Interesse), sodann die in freiwilliger Liebesthätigkeit wetteifernden religiösen Genossenschaften geschildert; endlich folgt die Schilderung der Thätigkeit einzelner hervorragender Personen für die Gefangenen. Im Wesentlichen, wenn auch nicht durchgängig, beschränkt sich die Studie auf die Verhältnisse des katholischen Bekenntnisses.

Ein reiches Wirken von Geistlichen und Laien wird vor uns aufgerollt und, wenn schon in Vielem mit den veränderten Zeitverhältnissen die Anschauungen und Bedürfnisse sich mit Grund geändert haben, so mag uns doch das Bild der Vergangenheit eine weitere Aufmunterung zu den Aufgaben des Schutzwesens im weitesten Sinne sein. Auch kann es zu der noch nicht in allen Ländern durchgeführten Seelsorge in den kleinen Gefängnissen, sowie dazu einladen, die Gefängnisse nicht zu ängstlich gegenüber solchen Philanthropen abzusperren, welche zu einem bestimmten practischen Zwecke Gefangene besuchen wollen.

Einer angekündigten weiteren Studie des Verfassers über die kirchlichen Gefängnisse sehen wir gern entgegen. J.

10.

62ster Jahresbericht der rheinisch-westphälischen Gefängnißgesellschaft (1888/89). Düsseldorf in Commission bei Voß.

Im October l. J. fand in Düsseldorf die Generalversammlung dieser altbewährten Gesellschaft statt. Wenig erfreulich ist, daraus zu ersehen, daß man, im Gegensatz zu derselben, beginnt, besondere sich nicht anschließende katholische Gefängnißvereine (auch evangelische bestehen übrigens schon als Tochtergesellschaften) zu gründen, so daß die confessionelle Trennung in einer vorwiegend socialen Aufgabe Platz greift. Interessant ist der bevorstehende Versuch, in Düsseldorf ein Arbeitsnachweisbureau für entlassene Gefangene zu gründen. Im Uebrigen befaßte sich die Versammlung, abgesehen von dem Laufenden, mit der Frage der Errichtung von Trinkerheilanstalten, der Ueberweisung an die Landespolizeibehörden und mit besonderen Fragen der Gefängnißseelsorge und des Gefängnißschulwesens. Ein interessanter Bericht wurde von Pastor Grüber über die in Freiburg stattgehabte Versammlung deutscher Strafanstaltsbeamten und Schutzvereine erstattet, über welchen Gegenstand auch in unserer Zeitschrift referirt wird. J.

Digitized by Google

11.

M. le Dr. Louis Fould, avocat à la cour de Majence. Rapport présenté au I. section du IV. congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg (1890) sur la question: De quelle façon l'ivresse peut être envisagée dans la législation pénale:

a) Soit comme infraction considérée en elle-même;
b) Soit comme circonstance s'ajoutant à une infraction et pouvant en détruire, atténuer ou aggraver le caractère de criminalité.

St.-Pétersbourg 1889. Bureau de la commission pénitentiaire internationale.

Der Bericht, eine Brochure von 18 Seiten, bietet für alle, welche sich für die Frage interessiren, selbständiges Interesse. Er gibt einen guten Ueberblick über den augenblicklichen Stand der Gesetzgebung und bevorwortet Vorschläge, denen wir uns zu unserer Freude in allen Theilen anschließen können. Es wird hauptsächlich in Uebereinstimmung mit dem 1881 dem deutschen Reichstage vorgelegten Entwurf vorgeschlagen, Trunkenheit mit selbständiger Strafe in allen Fällen zu bedrohen, in welchen sie an öffentlichen Orten in einer Weise auftritt, daß sie geeignet ist, Aergerniß zu erregen. Ganz richtig betont der Herr Verfasser, daß dieser Thatbestand geeigneter ist mit Strafe bedroht zu werden, als das in anderen Ländern mit Strafe bedrohte einmalige oder wiederholte Betroffenwerden in Trunkenheit an öffentlichen Orten oder in Schenkwirthschaften, weil nur im ersten Falle eine Verletzung der Rechte Anderer vorliegt. Herr Dr. Fuld vertheidigt die Fassung gleichfalls mit Recht gegen diejenigen, welche sie zu unbestimmt oder zu sehr in das Gebiet der Moral eingreifend finden. Die Ausdrucksweise: „geeignet Aergerniß zu erregen" ist deutschen Criminalisten wohl bekannt durch die Controversen, welche sich insbesondere an §. 183 des St.G.B.'s anknüpften, und welche zum Bedauern Vieler vom Reichsgericht schließlich dem Wortlaute des Gesetzes entsprechend dahin entschieden wurden, es sei zur Bestrafung der Nachweis wirklich gegebenen Aergernisses erforderlich. Sollte Trunkenheit mit Strafe bedroht werden, wenn sie geeignet ist, Aergerniß zu erregen, so würde eine Aenderung des Wortlautes der §§. 183, 166 ꝛc. nothwendige Folge sein müssen.

An die Bestrafung der Trunkenheit an sich sollen sich strengere Strafen für den Rückfälligen und den Gewohnheitstrinker anschließen, bei welchen auch sehr weit gehende Straffolgen, bestehend in Suspension staatsbürgerlicher Rechte und von Familienrechten, bevorwortet werden.

Bei Besprechung der Frage, ob Trunkenheit als Strafausschließungsgrund und als strafmildernder oder straferschwerender Umstand wirken

Digitized by Google

kann, hält sich Herr Verfasser auf der durchaus richtigen Mitte, die volle Nichtberücksichtigung der Trunkenheit zu verwerfen und die unverschuldete Trunkenheit sowohl als Strafausschließungsgrund wie als strafmildernden Umstand anzuerkennen, jedoch beides dann nicht, wenn der Thäter sich absichtlich oder mit grober Fahrlässigkeit in Trunkenheit versetzt hat. Ebenso will Herr Verfasser Trunkenheit als straferschwerenden Grund anerkannt wissen, wenn der Thäter weiß, daß er im trunkenen Zustand zu Gesetzesverletzungen neigt und denselben trotzdem nicht vermeidet.

Es ist dringend zu wünschen, daß die Ansichten des Herrn Verfassers bei dem in diesem Jahre stattfindenden internationalen Congresse zu Petersburg durchdringen und die Beschlüsse ihre Wirkung auf die Gesetzgebung nicht verfehlen. St.

12.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von Dr. Franz v. Liszt, Dr. Karl v. Lilienthal und Dr. H. Bennecke. Zehnter Band. Erstes und zweites Heft. Verlag von J. Guttentag (D. Collin).

Dem Schluß des neunten Bandes folgte rasch das erste Heft des zehnten mit besonders reichem Inhalt: 1) Breslaus Strafrechtspflege im 14.—16. Jahrhundert von P. Frauenstädt; 2) Ueber individuelle Factoren des Verbrechens von E. Sichart; 3) Criminalpolitische Aufgaben von Professor v. Liszt (Forts.); 4) Vorschläge zu einer Reform des Verfahrens in schöffengerichtlichen Strafsachen von Dr. O. Lewald; 5) Ueber Zeugenbeweisanträge in Strafverfahren von Ditzen; endlich 6) Aus dem III. Bericht über die Thätigkeit des criminalistischen Seminars in Marburg im S. S. 1889. Der practischen Richtung gehören vor Allem die Aufsätze unter Ziff. 4 und 5 an und zeichnet sich die Arbeit über die Zeugenbeweisanträge durch große Gründlichkeit aus, wenn auch die Stellung des Reichsgerichts zu der Fage nicht ganz richtig aufgefaßt sein dürfte. Das zweite Heft enthält einen äußerst interessanten Aufsatz über Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre von Dr. Reinhard Frank in Marburg, den Schluß der oben bezeichneten Arbeit über Breslaus Strafrechtspflege im 14. und 16. Jahrhundert und einen Aufsatz: Strafrechtsverhältniß und Strafproceßverhältniß von Professor Bierling in Greifswald, endlich bibliographische Notizen.

St.

Digitized by Google

13.

„Deutsche Reichs-Concursordnung", erläutert von Dr. G. v. Wilmowski, geh. Justizrath. Vierte verbesserte Auflage. Berlin 1889, Franz Vahlen. Gr. 8°. 604 S.

Obwohl an Commentaren und Bearbeitungen der Reichsconcursordnung durchaus kein Mangel herrscht, so hat sich doch Wilmowski's Werk eine gewisse Vorzugsstellung zu erringen gewußt, die als Folge seiner ganz besonderen practischen Brauchbarkeit anzusehen ist. In der That hat der Verfasser seinen Zweck: „dem Practiker ein brauchbares Handbuch zu übergeben und ihn auch hinsichtlich der Streitfragen derartig zu orientiren, daß er die Gründe der verschiedenen Ansichten selbst beurtheilen kann" — auf das glänzendste durchgeführt. Die nunmehr (nach der dritten Lieferung) abgeschlossen vorliegende neue Auflage weist mehrfache Veränderungen auf. Nachdem schon in den früheren Auflagen das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 in den Rahmen der Darstellung einbezogen worden war, erscheinen in der neuen Auflage auch die weiteren Ergebnisse der Gesetzgebung (so insbesondere das Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889), sowie der Literatur und Rechtsprechung sorgfältig berücksichtigt; zugleich haben die Strafbestimmungen (§§. 209 bis 214 C.O.) eine eingehendere Behandlung erfahren. Dagegen ist der Entwurf des neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches unberücksichtigt geblieben, was im Hinblick auf den practischen Hauptzweck des Buches nur gebilligt werden muß. C. Seefeld.

14.

„Handausgabe der Civilproceßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes für das Deutsche Reich" von Dr. G. v. Wilmowski und M. Levy. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1889. Franz Vahlen. 8°. 500 S.

Neben ihrem umfangreichen, bereits in fünfter Auflage erschienenen Commentar zu den beiden obigen Gesetzen und auf der Grundlage desselben, haben die Verfasser auch eine handliche Ausgabe veranstaltet, welche das für die Praxis werthvollste Material in gedrängter Kürze und Uebersichtlichkeit enthält. In derselben ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts angeführt; dagegen sind theoretische Erörterungen und Literaturnachweise ferngehalten. Das Buch gibt nur die fertigen Resultate; doch sind Streitfragen als solche angedeutet. Neben der Erläuterung der C.P.O., des Gerichtsverfassungsgesetzes und der betreffenden Einführungsgesetze werden anhangweise auch noch das Gerichtskostengesetz, sowie die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, für Zeugen und Sachverständige und für Rechtsanwälte mitgetheilt. Ohne Zweifel

Digitized by Google

entspricht das Buch einem practischen Bedürfnisse und wird dem Fachmanne gute Dienste leisten. C. Seefeld.

15.

Das Concursverfahren nach der Reichsconcursordnung vom 10. Februar 1877 an einem Rechtsfalle dargestellt von Dr. G. v. Wilmowski. Fünfter verbesserter Abdruck. Berlin 1890. Franz Vahlen.

Auch dieses Schriftchen des unermüdlichen Commentators der Civilproceß- und Concursordnung hat sich in der Praxis glänzend bewährt, da in verhältnißmäßig kurzer Zeit fünf Abdrücke desselben nöthig wurden. Im Uebrigen erscheint dessen Inhalt durch den Titel zur Genüge gekennzeichnet. C. Seefeld.

16.

„Das österreichische Warrantrecht unter Berücksichtigung eines für Deutschland zu schaffenden Warrantgesetzes" von A. Simonson, Amtsrichter in Luckenwalde. Berlin 1889 Franz Vahlen. Gr. 8°. 86 S.

Veranlaßt durch das Inslebentreten des österreichischen Lagerhausgesetzes vom 28. April 1889, R.G.Bl. Nr. 27, und mit Rücksicht auf die auch in Deutschland geplante gesetzliche Neuregelung dieses Gegenstandes, hat der Verfasser, von welchem schon früher Einzeldarstellungen des englischen und französischen Warrantrechtes vorlagen, nunmehr auch eine solche über das betreffende österreichische Recht geliefert. Der Verfasser findet das neue Gesetz, im Gegensatz zu dem bisherigen Rechtszustande, sehr zweckentsprechend und gelangt nach genauer Besprechung der Einzelbestimmungen desselben zu dem Schlusse, daß durch dieses Gesetz überhaupt „nach menschlicher Voraussicht Alles erreicht ist, was durch ein Lagerhaus- und Lagerscheingesetz erreicht werden kann und muß". Das Schriftchen ist recht lehrreich und interessant geschrieben.

C. Seefeld.

17.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt unter Berücksichtigung der Reichsgesetzgebung und der juristischen Literatur herausgegeben von H. Brückner, Oberlandesgerichtsrath zu Jena. Neue Folge XVI. Bd., der ganzen Folge XXXVI. Band. Jena, Verlag von Hermann Pohle 1889. 4 Hefte, 376 Seiten.

Digitized by Google

Den Inhalt bilden wie bisher werthvolle Abhandlungen und interessante Rechtsfälle, Mittheilung von Entscheidungen des gemeinschaftlich-thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena und sehr vollständige literarische Berichte. Von den Abhandlungen heben wir hervor die das Strafrecht und Verfahren betreffenden von Vollert: „Wann liegt die Verfolgung von Beleidigungen und der auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen im öffentlichen Interesse?" Fuld: „Die Aburtheilung eines Ausgelieferten und ihre Schranken", Schulz: „Mittheilungen aus dem Strafsenat", zwei Berichte. Die Zeitschrift hält sich auf einer für die Herausgeber, wie für den thüringischen Juristenstand gleich ehrenvollen Höhe und ist geeignet, das Interesse aller deutschen Juristen zu erwecken. St.

18.

Revision des Militärstrafrechts. Entwurf eines Militär-St.G.B.'s und zugehöriger Gesetze mit Erläuterung, in Folge Auftrags des Justizministers zusammengestellt, berathen mit einer durch die Minister der Justiz, der Marine und des Kriegs bestellten Commission, revidirt durch Mr. H. van der Hoeven, Professor zu Leiden. Mit Ermächtigung der Minister der Justiz, der Marine und des Kriegs herausgegeben. Leiden, E. J. Brill 1889. II. Vorschlag der Commission.

Diesem äußerst gründlich bearbeiteten und motivirten Entwurf für das Königreich der Niederlande gegenüber ist nur zu bedauern, daß er in der nur Wenigen zugänglichen holländischen Sprache geschrieben ist. Die Commission, welche erwähnt ist, bestund aus einem Juristen als Vorsitzenden und sechs Officieren theils der Seemacht, theils der Landarmee. Ihre Arbeit ist geeignet, bei ähnlichen Gesetzen berücksichtigt zu werden, wenn auch die niederländischen Verhältnisse manches Eigenthümliche haben. St.

19.

R. Jochow. Jahrbuch für Entscheidung an das Kammergericht in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. VIII. Band (1889) Berlin 1889. Verlag von Franz Vahlen.

Bezüglich der Verdienste dieses periodischen Sammelwerkes genügt es auf Band XL S. 560 und Bd. XLII S. 156 dieser Zeitschrift zu verweisen. Der neue Band zeichnet sich durch eine reiche Auswahl interessanter Straffälle aus. Der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit sind 50 Nummern gewidmet, den Strafsachen 64, insbesondere aus allen Theilen des polizeilichen Strafrechts. Auswahl und Redaction zeigen dieselbe Sorgfalt, wie in den früheren Bänden.

Digitized by Google

20.

Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, W. Möser, Hofbuchhandlung, 1889.

Von denselben erschienen ferner Heft 10—14 mit Gutachten von Dr. Klöppel Leipzig über Urtheil und Beweis, Hausen-Düsseldorff über die Form der Cession und Dr. Theodor Löwenfeld München über den Dienst-, Werk- und Auftragsvertrag im 10. Hefte.

Das 11. Heft enthält: Dr. Fritz Meyer zu Frankfurt a. M., Die Lehre von den Zeitbestimmungen, Bedingungen und Befristungen und der Anspruchsverjährung (§§. 128—185 des Entw.), Metz I in Darmstadt, Ueber neue Bestimmungen betr. das Wasserrecht, Westrum-Celle, Bemerkungen zu Buch IV Abschn. 2 Tit. I, Wilke-Berlin, Gesetzliche Erbfolge und Pflichttheil.

Das 12. Heft: Bojens-Stettin, Gesellschaft unter Vergleichung mit anderen Rechtsgemeinschaften, C. Davidsohn-Offenbach, Buch III Abschn. 3 u. 9 Tit. I u. II, Arnheim-Königsberg i. Pr., Die Eigenthümerhypothek.

Das 13. Heft: Dr. C. F. Rentz-Gießen, Die gemeinschaftliche Schuld; endlich:

Das 14. Heft (Schlußheft) Dr. Georg Schmidt-Dresden, Das Schadenersatzrecht und Hartmann-Nürnberg, Der Entwurf des Einführungsgesetzes.

21.

Das Protokoll im österreichischen Strafprocesse. Theoretisch-practische Anleitung zur Protokollführung im Strafprocesse von Carl Seefeld, k. k. Gerichtsadjuncten. Zweite Auflage, mit einer Beispielsammlung. Wien, Druck und Verlag der k. k. Hof- und Staatsdruckerei, 1889. 121 S.

Eine fleißige, nützliche Arbeit, die dem Protocollführer, der nur selten ein durchgebildeter und zugleich geübter Jurist sein wird, alles Nöthige an die Hand gibt. Bei der Bedeutung, welche auch im deutschen Strafprocesse das Protokoll des Gerichtsschreibers, noch mehr aber das der Hauptverhandlung hat, wäre eine ähnliche Arbeit für Deutschland sehr wünschenswerth. Zwar ist Vieles aus der Seefeld'schen Arbeit auch für deutsche Verhältnisse gültig; allein eine Anleitung für juridisch unkundige oder doch wenig geübte Kräfte bedarf einer unbedingten Sicherheit und Citation der Gesetzesstellen, welche das Buch bei seiner ausschließlichen Bestimmung für österreichische Verhältnisse nicht haben kann.

St.

Digitized by Google

22.

Das Reichs-Gerichtskostengesetz nebst der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige. Mit Noten, Sachregister und Gebührentarif bearbeitet und herausgegeben von A. Reisenegger, Regierungsrath im königl. bayer. Staatsministerium der Finanzen. München 1890. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck).

Der Bearbeiter verwahrt sich dagegen, einen Commentar geben zu wollen. Mit Recht. Dies hindert aber die Textausgabe mit ihren mit glücklichem Takte abgefaßten kurzen Noten nicht, eine für den practischen Gebrauch sehr taugliche Bearbeitung zu sein, die verdient, nicht nur in der Hand derer zu sein, die mit dem Gebührenwesen regelmäßig zu thun haben, sondern auch in der Hand derer, die nur gelegentlich sich in demselben zurechtfinden müssen. St.

23.

Mittheilungen der internationalen criminalistischen Vereinigung. I. Jahrgang, Heft 2 u. 3.

Bezüglich des Heftes 1 s. Bd. XLII S. 232. Das 2. Heft enthält Gutachten über die Frage: Mit welchem Alter soll die strafrechtliche Verfolgung jugendlicher Verbrecher beginnen? von Gauckler, Professor in Caen, und Golz-Drontheim, über die Frage: Empfiehlt es sich, die Zwangserziehung von der Begehung einer strafbaren Handlung abhängig zu machen? von M. A. de Moldenhawer, über die Frage: Welches sind die Gebrechen des Systems, welches zum Zwecke der Bekämpfung des Rückfalls von der Mehrzahl der modernen Gesetzgebungen befolgt wird? von M. Bernardo Lucas in Porto, endlich verschiedene Mittheilungen.

Das 3. Heft enthält einen Bericht über die Fortschritte der Strafgesetzgebung (französische Fassung); einen solchen über die erste Jahresversammlung der Vereinigung zu Brüssel am 7. und 8. August 1889 (französische und deutsche Fassung), ein Verzeichniß der überreichten Druckschriften, ein solches neu eingetretener Mitglieder, endlich kleine Mittheilungen.

24.

Reinhard Frank, Dr. jur., Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältniß zur criminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jahrhundert. Göttingen, Vandenhöck und Ruprechts Verlag, 1887.

Der Verfasser stellt nach einer Einleitung über die Entwicklung des

Digitized by Google

Naturrechts und die demonstrative Methode (I.) die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie an der Hand von Engelhard's „Versuch eines allgemeinen peinlichen Rechtes" (II. III. IV.) dar. Es wird sodann ein Blick auf das positive Strafrecht zu Anfang des 18. Jahrhunderts geworfen (V.) und in einem weiteren Abschnitte (VI.) die literarische Thätigkeit Montesquieu's, Voltaire's und Beccaria's als der Hauptvertreter der „practisch-naturalistischen" Richtung dem Doctrinarismus des deutschen Philosophen entgegengehalten. Im Anschlusse hieran handelt der Verfasser kurz von den Vertretern dieser Richtung auf deutschem Boden (VII). Der letzte Abschnitt (VIII.) enthält das abschließende Urtheil über Christian Wolff's Stellung zur criminalpolitischen Aufklärung. — Das vorliegende Werkchen ist ein willkommener Beitrag zur Geschichte der Strafrechtsphilosophie; es bringt in anschaulicher Darstellung die „dürre Verstandesöde" der älteren Naturrechtsschule in Gegensatz zu den Werken der drei Koryphäen der criminalpolitischen Aufklärung und schließt bezüglich ersterer mit folgendem Urtheile: „Für die philosophische Begründung, insbesondere für die rein menschliche Auffassung des Rechts, für die theoretische Befreiung desselben von der Theologie war die ältere Naturrechtsschule von größter Bedeutung. Ihre Kraft versagte in dem Augenblicke, als es sich darum handelte, die Theorie in die Praxis umzusetzen und aus den Principien entschiedene Schlußfolgerungen zu ziehen." Dr. Sch.

25.

Dr. Justus Olshausen, Grundriß zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der kgl. Forstacademie zu Eberswalde. Erstes Heft. Gerichtsverfassung und Proceß; zweites Heft: Civilrecht. Berlin 1889. Verlag von Franz Vahlen.

Das kleine Buch verdankt der Lehraufgabe sein Entstehen, welcher der Verfasser sich neben seiner amtlichen und literarischen Thätigkeit sich unterzogen hat. Es ist darauf berechnet, Nichtjuristen einen Ueberblick über die Gerichtsorganisation, den Strafproceß und den Civilproceß und eine Grundlage zu freien Vorträgen an der im Titel genannten Lehranstalt zu geben. Daß es diesen Zwecken entspricht, dafür bürgt der Name des Verfassers. Es ist aber auch vollkommen geeignet über seinen nächsten Zweck hinaus, den Schülern desselben als Leitfaden für ihre dienstliche Laufbahn und in gleicher Weise auch für Gebildete anderer Fächer zu dienen, welche sich über die angegebenen Materien zu orientiren das Bedürfniß haben; denn es verdient das Lob, eines der gelungensten Beispiele von populärer Darstellung wissenschaftlicher Materien zu sein. Dem Juristen sollte der Inhalt allerdings ohnehin geläufig sein.

Digitized by Google

26.

Das österreichische Strafrecht, von Dr. Carl Janka, Privatdocent an der deutschen Carl-Ferdinands-Universität zu Prag. Zweite Auflage, durchgesehen und ergänzt von Dr. Friedrich Rulf, k. k. Regierungsrath und o. ö. Professor an derselben Universität. Preis geh. 3 fl. 60 kr. Prag und Wien F. Tempsky, Leipzig G. Freytag. 1890.

Das Buch des für die Wissenschaft zu früh verstorbenen Verfassers will keine vollständige Darstellung, sondern einen Leitfaden des österreichischen Strafrechts geben, zunächst bestimmt für die Studenten, aber auch sehr geeignet für denjenigen, der sich rasch im österreichischen Recht orientiren will. Dasselbe ist deshalb sehr maßvoll in der Angabe der Literatur und der Präjudicien, gibt aber alles Nöthige in knappster Form. Für Manches, was nur angedeutet ist, wird der Verfasser wohl Rücksicht auf erläuternde Vorträge genommen haben, für den im Strafrecht Orientirten dienen diese Stellen als Erinnerungszeichen an Bekanntes. Daß das richtige Maß in diesen Dingen getroffen ist, zeigt der Umstand, daß so rasch eine zweite Auflage nothwendig wurde. St.

27.

Centralblatt für Rechtswissenschaft. Unter Mitwirkung vieler Gelehrter herausgegeben von Dr. v. Kirchenheim, ao. Professor der Rechte in Heidelberg. IX. Band, 1. Heft, October 1889. Berlin, Verlag von J. Guttentag (D. Collin) 1889.

Dieses Literaturblatt hat nun acht Bände vollendet und damit Zeugniß für die Bedeutung seines Wirkens abgelegt. Man muß demselben zugestehen, daß es sein Programm voll verwirklicht hat. Es gibt einen dem Juristen so nothwendigen Ueberblick über den juridischen Büchermarkt, der in unserer so rasch und stark producirenden Zeit schwer zu erhalten ist, und enthält dabei werthvolle Besprechungen neu erschienener Werke in allen Theilen des Rechts und nach diesen geordnet. Dem Leser des Blattes wird kaum ein unerfüllter Wunsch in Beziehung auf Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit des Gebotenen übrig bleiben.

St.

28.

Fünfzehn Vorträge aus der brandenburgisch-preußischen Rechts- und Staatsgeschichte von Adolf Stölzel. Berlin 1889, Verlag von Franz Vahlen.

Digitized by Google

Preußen, oder auch nur Altpreußen, bildet einen zu großen und gewaltigen Factor in der Entwicklung Gesammt-Deutschlands, als daß nicht allein Preußen, sondern alle Deutsche Beiträgen zur Entwicklungsgeschichte Preußens das vollste Interesse entgegenbringen sollten. Wird uns das Interessante in angenehmer Form geboten, so verliert es hiedurch nicht. Dies alles trifft zu bei der Eingangs erwähnten Schrift, welche stenographirten Vorträgen, welche der Verfasser im Winter 1887/88 zu Berlin hielt, ihre Entstehung verdanken. Drei der Vorträge mußten zwar theils Mangels stenographischer Niederschrift, theils wegen verhinderten mündlichen Vortrags schriftlich nachgebildet werden; allein der Verfasser wußte denselben die gleiche frische, der freien Rede entlehnte Haltung zu geben, wie den übrigen, nach Stenogrammen bearbeiteten. Daß diese mehrfach der bessernden Hand bedurften, ist für jeden Eingeweihten selbstverständlich. Um darauf aufmerksam zu machen, wie viel des Interessanten die Vorträge bieten, genügt eine Aufzählung der Ueberschriften der einzelnen Vorträge: 1. Einleitung. 2. Das Berliner Schloß und die römische Kirche. 3. Das Berliner Kammergericht und die Frankfurter Universität. 4. u. 5. Die Reformationszeit, I. u. II. 6. Die Kanzler Distelmeier. 7. Die Einsetzung des Geheimenrathes. 8. Die Zeit des dreißigjährigen Krieges. 9. Reformversuche innerhalb der letzten Regierungsjahre des großen Kurfürsten und der ersten Regierungsjahre Friedrichs III. 10. Die ersten Jahrzehnte des Königthums. 11. Friedrich Wilhelm I. und die Justiz. 12. Französische Einflüsse auf die Reformen Cocceji's. 13. Resultate der Reformen Cocceji's. 14. Machtsprüche. 15. Der Proceß des Müllers Arnold. St.

29.

Psychopathologie des Bewußtseins. Für Aerzte und Juristen bearbeitet von Dr. Franz Carl Müller, dirigirender Arzt in Alexandersbad. Leipzig. Verlag von Ambr. Abel. 1889.

Die Schrift (190 S.) behandelt im I. Theil den Begriff „Bewußtsein", im II. Theil die Störungen desselben und zwar in 7 Capiteln: Die abnormen Zustände des Schlaflebens, die Zustände von Inanitions- und Fieberdelirien, die acuten und chronischen Geisteskrankheiten, Epilepsie und Hysterie, die Intoxicationszustände, den pathologischen Affect, Schwangerschaft, Geburt und Lactation; endlich im III. Theil: Bewußtseinsstörungen und Strafgesetz. Wenn gegenüber den beiden ersten Theilen der Jurist größtentheils die Lehren eines Sachverständigen reciptiv aufnehmen muß, so hat er dem III. Theil gegenüber sich auch kritisch zu verhalten. In dieser Beziehung fällt nun vor Allem auf, daß der rechtliche Standpunkt verschiedener deutscher particularer Gesetzgebungen nur durch wörtliche Anführung der gesetzlichen Bestimmungen gekennzeichnet

Digitized by Google

ist, ohne daß diese Anführung Anspruch auf Vollständigkeit machen kann. So fehlt vor Allem auffallender Weise das preußische Strafgesetzbuch; aber auch das braunschweigische, hessische, thüringische, welche doch zur Erzielung eines Gesammtbildes erforderlich wären. Ferner repräsentiren die citirten Gesetze eine Entstehungszeit von mindestens 30 Jahren, während welcher auch die ärztliche Wissenschaft nicht so einig und bestimmt in der Definition der verschiedenen geistigen Störungen war, daß die Strafgesetzgebung sie als feststehende Begriffe hätte benützen können. Doch ist dieser Mißstand deßhalb weniger von Belang, weil Folgerungen daraus nicht gezogen sind, sondern der Verfasser hauptsächlich auf eine Beleuchtung des Standpunktes des Deutschen Strafgesetzbuchs und einiger sich an dieses anlehnender Gesetzesprojecte ausgeht. Daß hiebei das Resultat ein besonders befriedigendes wäre, kann nicht gesagt werden. Allerdings liegt die Ursache in der Schwierigkeit, Abnormitäten des menschlichen Geistes sicher zu beurtheilen. Den Schlüssel zum Urtheile liefert auch Dr. Müller nicht. St.

30.

Mord oder Selbstmord, von Professor Dr. Liman. Separatabdruck aus Kalenberg's Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medicin und öffentliches Sanitätswesen. Neue Folge. Lieferung 1.

Die Schrift (42 S.) theilt einen höchst zweifelhaften, in Odessa vorgekommenen Fall mit, welcher juridisch und medicinisch gleich viel Interesse bietet und auch dem Freunde von auffallenden Kriminalfällen Interesse abgewinnen wird. Außerdem erscheint es als erfreulich, daß eine der Koryphäen deutscher Wissenschaft, hauptsächlich im Gebiete der gerichtlichen Medicin, von russischer Seite zu einem Obergutachten beigezogen wurde; denn es ist ein Beweis, wie die Anerkennung deutscher gründlicher Wissenschaft selbst die nationalen Antipathien überwindet. Die sehr lesenswerthe Darstellung nebst Gutachten ist auch nur geeignet, jene Werthschätzung zu erhöhen. St.

31.

Sammlung gerichtlich-medicinischer Obergutachten. Herausgegeben von Sanitätsrath Dr. D. Wiener, Kreisphysikus in Graudenz. Heft 1: Verletzungen durch mechanische Gewalt. Berlin, Fischer's medicinische Buchhandlung (H. Kornfeld), 1889.

Die Sammlung ist ein neues Unternehmen, welches das in verschiedenen Zeitschriften zerstreute Material an Obergutachten der wissenschaftlichen Deputation, der Medicinalcollegien, Medicinalcomités und Facultäten

Digitized by Google

nebst bisher ungedruckten Superarbitrien in systematischer, übersichtlicher Weise geordnet, dem Gebrauche zugänglich machen soll. Die Hauptabtheilungen werden bilden: I. Mechanische Einwirkungen, II. Sexuelle Insulte, III. Dynamische Einwirkungen, IV. Kunstfehler der Medicinalpersonen und Kurpfuscherei, V. Tödtung Neugeborener. Es wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß die Sammlung, welche in zwanglosen Heften von circa 5 Bogen Stärke à 2 Mk. erscheinen soll, ganz geeignet ist, in medico-forensischer Beziehung ein Material zugänglich zu machen, welches, insoweit es überhaupt veröffentlicht war, durch die Zerstreuung in viele Zeitschriften der Uebersichtlichkeit und Zugänglichkeit entbehrte. Möge das Unternehmen gelingen, wie die Proben des ersten Heftes erwarten lassen. St.

32.

Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs von Dr. Heinrich Dernburg, geh. Justizrath, Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. Zweiter Band. Das Obligationenrecht Preußens und des Reichs und das Urheberrecht. Vierte, neu bearbeitete Auflage. Halle a. S., Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses 1889.

Eine neue Auflage eines der classischen Werke der deutschen Rechtswissenschaft bedarf keiner neuen Empfehlung. Das Vorwort zur vierten Auflage zeigt, welche Umarbeitung die tief einschneidenden neuen Gesetzgebungswerke über Actiengesellschaften, die Kranken- und Unfallversicherungsgesetze, das Fracht- und Gesellschaftsrecht u. s. w. nach sich gezogen haben. Es ist hierdurch das bedeutende Werk wieder ganz auf die Höhe der Zeit gebracht, und es könnte fast Bedauern einflößen, wenn man annehmen müßte, daß der Fortgang der deutschen Codification so viele Ergebnisse des Fleißes und der Geisteskraft antiquiren sollte. Allein auch diese werden eine Grundlage bilden zum Verständniß des künftigen deutschen Rechtes.

33.

Bulletin de la société générale des prisons, 13. Jahrg. Heft 6, Juni 1889, Paris, Marchal et Billard.

Die französische Gefängnißgesellschaft besitzt in der vorgenannten Zeitschrift ein Organ, welches fortdauernd Ausgezeichnetes bietet. Nicht nur die Vorgänge in der Gesetzgebung, Verwaltung und charité Frankreichs werden getreulich geschildert, sondern die Zeitschrift bietet zugleich für Strafrecht und Strafvollzug des Auslandes eine ständige Chronik,

Digitized by Google

sowie auch regelmäßig eine „revue de patronage“ (Schutzwesen). Neben einer solchen Materialsammlung gibt sie hin und wieder auch werthvolle Abhandlungen.

Das vorliegende Heft enthält außer kleineren Mittheilungen aus verschiedenen Ländern Darstellungen des algerischen und tunesischen Gefängnißwesens von Rivière. Sein Hauptinhalt nach Raum und Stoff besteht in der Uebersetzung einer deutschen Schrift in's Französische. Herr Turcas, Gerichtspräsident in Rambouillet hat die in den Blättern für Gefängnißkunde im vorigen Jahr als Separatheft erschienene Abhandlung des Geheimen Finanzraths Fuchs, Vorsitzender der Centralleitung der badischen Bezirksschutzvereine für entlassene Gefangene, übertragen, welche den Titel führt „Die Vereinsfürsorge zum Schutz für entlassene Gefangene in ihrer geschichtlichen Entwicklung während der letzten 100 Jahre.“ Der Zweck jener ausgezeichneten Abhandlung, welche die von Herrn Fuchs in dem Handbuch des Gefängnißwesens kurz dargestellten gleichen Stoff in umfassender Weise darbietet, besteht nicht nur darin, die Fundamente und Erscheinungsphasen des Schutzwesens jedes Landes der Erde zu zeichnen, sondern namentlich auch, das allgemeine Interesse immermehr dieser wichtigen Thätigkeit zuzuwenden. Es ist sehr erfreulich zu sehen, daß die Bedeutung jener Schrift auch im Ausland voll gewürdigt wird. v. J.

34.

Rivista di Discipline Carcerarie in Relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica ecc. e Bullettino Ufficiale della direzione generale delle Carceri. Direttore Cemm. M. Beltrani-Scalia direttore generale delle carceri. (Roma 1889) Fasc. 5 des Jahrgangs XIX.

Die vorgenannte Zeitschrift erscheint in zwei, auch getrennt zu beziehenden Abtheilungen, nämlich dem amtlichen Anzeiger für die italienische Gefängnißverwaltung und einem vorangehenden theoretischen Theil, welcher gewöhnlich die Hauptsache bildet. Während der amtliche Anzeiger alle italienischen Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Zusammenstellungen und Personalnachrichten des genannten Dienstzweiges bringt, ist der erste Theil dazu bestimmt, neben Abhandlungen, Nachrichten aus dem Straf-, Gefängniß- und Schutzwesen aller Länder der Erde zu bieten und es ist der umsichtigen Leitung des hochverdienten Staatsraths Beltrani gelungen, ständige Correspondenzen nicht nur in Europa, sondern in erheblicher Anzahl auch aus den anderen Erdtheilen zu finden; die Ueberfluth des Stoffes zwingt daher manchmal selbst dazu, Nachrichten, welche man gerne früher lesen würde, erst nach geraumer Zeit abdrucken zu

Digitized by Google

können, so enthält z. B. das gegenwärtige Heft zum Theil noch ausländische Gesetze bis zum Jahr 1886 zurück.

Für den Deutschen sind die Nachrichten und Abhandlungen aus Italien von besonderem Werth, während die Chronik aus anderen Ländern zum größeren Theil auch aus Zeitschriften deutscher oder französischer Sprache von uns geschöpft werden kann. Die italienischen Abhandlungen, unter denen auch öfters historische, über das Gefängnißwesen früherer Jahrhunderte bemerkenswerth sind, bieten sowohl im Hinblick auf das neue italienische Strafgesetz und die im Anschluß daran geplanten Vollzugsreformen ein Interesse dar, als sie auch einen Einblick in den Streit der Meinungen und Bestrebungen gewähren, welche die sogenannte positivistische Richtung in Italien entflammt hat. Die Zeitschrift selbst ist jedoch keineswegs der letzteren Richtung gewidmet, obschon sie allen Untersuchungen zugänglich ist.

Die wissenschaftliche Behandlung der Gefängnißkunde ist ein Hauptverdienst der Zeitschrift. v. J.

35.

Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht von Dr. August Finger. Prag 1889. (Separatabdruck aus der juristischen Vierteljahresschrift, Organ des Deutschen Juristenvereins in Prag).

Diese sehr fleißig gearbeitete Schrift (85 S.) hat das große Verdienst, einen vollständigen Ueberblick über die Literatur und die Streitfragen bezüglich des schwierigen Begriffs Gefahr zu geben und offen zu erklären, daß eine Definition dieses Begriffs, welche allen Ansprüchen an eine Definition entsprechen würde, sich nicht geben läßt. Dieß wird durch eine Aneinanderreihung der gemachten Versuche und eine schlagende Kritik derselben noch anschaulicher gemacht. Auf diese Weise wird der Sache mehr genützt, als durch die feinst zugespitzten Worterklärungen, die erklärungsbedürftige Begriffe an die Stelle des zu erklärenden setzen. Durch eine vollständige Darstellung der Lehre ist das Mögliche geleistet. St.

36.

Zur Lehre von der Untersuchungshaft. Ein Referat von Dr. jur. L. Oppenheim a. o. Professor der Rechte in Freiburg i. B. (Separatabdruck aus den Blättern für Gefängnißkunde Bd. XXV Sonderheft). Heidelberg, Verlagshandlung von G. Weiß 1889.

Die kleine Arbeit (20 S.) behandelt eine Specialfrage, welche weniger für den Richter als für den Gefängnißbeamten Bedeutung hat, nämlich

Digitized by Google

die Frage, ob ein in Untersuchungshaft Befindlicher, dem die freiwillige Betheiligung an den in der Haftanstalt eingeführten Arbeiten gestattet wird, hinsichtlich Bemessung der Arbeitsaufgabe ebenso behandelt werden darf, wie Strafgefangene, insbesondere ob derselbe wegen Nichtleistung der gestellten Aufgabe wie Strafgefangene disciplinär bestraft werden darf. Der Verfasser erstattete hierüber in der 1889 zu Freiburg abgehaltenen Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten Bericht und kam zu einem selbständigen Gutachten, weil die beiden erholten Gutachten sich verneinend und bejahend entgegenstunden. Verfasser verneint, gestützt auf §. 116 St.P.O., beide Fragen, wie wir glauben, mit vollstem Recht. Selbst wenn ein Untersuchungsgefangener freiwillig arbeitet, kann er nie als Strafgefangener behandelt werden und müßte, wenn eine gewisse Willkühr eines solchen Arbeiters störend in die Ordnung eingreift, ein anderer Ausweg als der einer disciplinären Bestrafung gefunden werden. St.

37.

Dr. Adolf Klewitz, Die Verpflichtung zur Rechnungsstellung. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht 1889, 69 S.

Im Wiederspruch mit der herrschenden Auffassung hat O. Bähr die Verpflichtung zur Rechnungsstellung als processuale bezeichnet, weil sie entgegen der sonstigen Nothwendigkeit der Substanziirung von Ansprüchen den in Anspruch Genommenen verpflichtet, seinerseits die fundirenden Thatsachen mitzutheilen. Klewitz vermißt genügende Beweise für diese Grundauffassung und hält an der Meinung fest, daß die Verpflichtung zur Rechnungslegung eine materiellrechtliche sei. Nach Erörterung der verschiedenen rechtlichen Beziehungen der Pflicht zur Rechnungsstellung betrachtet Klewitz zum Schluß die einzelnen Anwendungsfälle im Gebiete des Privatrechts. Seine Darstellung beruht auf Berücksichtigung des preußischen Landrechts, des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs und der Rechtsprechung. Kleinfeller.

Digitized by Google

I. Abhandlungen.

7. Zur Lehre vom strafbaren Bankerott.

Von Privatdocent Dr. **Georg Kleinfeller** in München.

Diejenigen strafbaren Handlungen, welche man als strafbaren Bankerott bezeichnet (§§. 209, 210 C.O.), weisen in ihrem Thatbestande Besonderheiten auf, welche der juristischen Construction erhebliche Schwierigkeiten bieten. Während nach dem Wortlaute des Gesetzes kein Zweifel darüber sein kann, daß die sogen. Bankerotthandlungen, d. h. die in den §§. 209 und 210 C.O. aufgeführten Thätigkeiten und Unterlassungen in keinem ursächlichen Verhältniß zur Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung zu stehen brauchen[1]), sind zwei andere Grundfragen des Concursstrafrechtes bis jetzt bestritten; nämlich: I. die Frage, ob Concurseröffnung und Zahlungseinstellung als Thatbestandsmerkmale zu behandeln oder ob sie lediglich als Bedingungen der Strafbarkeit zu betrachten seien; II. die Frage, ob die Anwendung des §. 210 eine schuldhafte Bankerotthandlung voraussetze und welcher Art dieses Verschulden sein könne. Die folgenden Ausführungen wollen versuchen, zur Verständigung über diese beiden practisch sehr erheblichen Puncte etwas beizutragen. Im Zusammenhang damit ist aber noch eine III. Frage zu erörtern und zwar die nach der Nothwendigkeit der Feststellung des Verschuldens in den Urtheilsgründen.

I.

Concurseröffnung und Zahlungseinstellung sind *Thatbestandsmerkmale* des strafbaren Bankerotts[2]). Von einer

[1]) Vgl. *Petersen und Kleinfeller*, Commentar zur C.O. für das Deutsche Reich S. 584, sowie die daselbst in Anm. 3 bezeichneten Schriftsteller und Entscheidungen.

[2]) Vgl. *Geyer*, Grundriß Bd. II S. 65 Nr. 3 u. 6; *Merkel*,

Digitized by Google

„Bedingung der Strafbarkeit" spricht man im Gegensatz zum Begriffe des „Thatbestandmerkmales" dort, wo durch eine Thatsache entweder lediglich die Strafverfolgung bedingt wird (vgl. z. B. §§. 102, 103, 139, 170, 172 St.G.B.) oder wo eine Thatsache die Bedeutung hat, daß ihr Zusammentreffen mit dem Thatbestand einer an sich strafbaren Handlung die Strafbarkeit der letzteren ohne Rücksicht darauf erhöht, ob dieses Hinzutreten der außerhalb des Thatbestandes stehenden Umstände dem Thäter als beabsichtigt zugerechnet werden kann (so z. B. in den Fällen von §§. 224, 226, 227, 229 St.G.B.). Daß nun die Thatsachen der Concurseröffnung und der Zahlungseinstellung für die Strafdrohungen der §§. 209 und 210 C.O. nicht die Bedeutung haben, die Strafbarkeit zu erhöhen, darf wohl ohne weitere Begründung behauptet werden, denn es ist allgemein anerkannt, daß die Bankerotthandlung für sich allein keinen strafrechtlichen Anspruch begründet. Von einer bloßen Bedingung der Strafverfolgung aber kann hier deßhalb keine Rede sein, weil der Thäter „wegen Bankerotts" bestraft wird; diese sowohl im §. 209 als im §. 210 der C.O. vorkommende gesetzliche Bezeichnung der strafbaren Handlung ist aber nur verständlich, wenn diejenigen Thatsachen, in welchen der Bankerottzustand als ein rechtlich oder wenigstens thatsächlich bestehender in der Außenwelt erkennbar wird, zum Thatbestande gehören. Der Concurszustand wird nun als ein rechtlich anerkannter durch die Concurseröffnung, als ein thatsächlicher schon durch die Zahlungseinstellung äußerlich bemerkbar. Jede dieser beiden Thatsachen und nur diese beiden sind geeignet, einen Thatbestand durch ihr Hinzutreten als strafbaren Bankerott zu kennzeichnen; gehört nicht wenigstens eine dieser Thatsachen nothwendig immer zum Thatbestande, so ist es unverständlich, wie man denselben trotzdem als strafbaren (betrüglichen oder einfachen) Bankerott bezeichnen kann,

---

Lehrbuch des Strafr. S. 332; Meves, Archiv für Strafr. Bd. XXXVI S. 383 fg.; Petersen und Kleinfeller, C.O. S. 583; R.G. (II. Sen.) 15. Febr. 1881, (I. Sen.) 26. Juni 1882 und 9. Nov. 1885, (II. Sen.) 20. Sept. 1887, Entsch. Bd. III S. 350 fg., Bd. VII S. 392, Bd. XIII S. 41 fg., Bd. XVI S. 188 fg. A. M. v. Liszt, Lehrbuch des Strafr. S. 442, Oppenhoff, St.G.B. S. 715 Nr. 24; v. Schwarze S. 820.

Digitized by Google

zumal die sogen. Bankerotthandlung selbst nicht auf Herbeiführung eines Bankerottzustandes gerichtet zu sein braucht, und wohl regelmäßig auch nicht darauf gerichtet ist. Ursächlicher Zusammenhang zwischen der Bankerotthandlung und der Zahlungseinstellung oder der Concurseröffnung ist ja nicht erforderlich.

Man könnte dieser Erwägung gegenüber geltend machen, daß das Gesetz sich mit der Fassung „werden wegen betrüglichen (einfachen) Bankerotts . . . bestraft" nur an den allgemeinen Sprachgebrauch anschließen wollte, welcher die einzelnen in §§. 209 und 210 aufgeführten Thätigkeiten bezw. Unterlassungen als „Bankerotthandlungen" bezeichnet. Wenn man aber wie hier die Wahl hat, einen im Gesetz vorkommenden Begriff auf verschiedene ausdrücklich und an demselben Ort bezeichnete Voraussetzungen zu beziehen, von welchen nur die eine dem Wesen des Begriffes entspricht, die andere nicht, so erscheint es unzulässig, ohne besondere Veranlassung anzunehmen, der Begriff sei im Gesetz mißbräuchlich auf etwas bezogen, was streng genommen dem Begriffe fremd ist. Im gegenwärtigen Falle fehlt es nicht nur an einer besonderen Veranlassung zu solcher Gesetzesauslegung, sondern umgekehrt spricht ein der Natur des Delictes entnommener Grund für die hier vertretene Auslegung.

Der strafbare Bankerott ist ein Gefährdungsdelict[1]). Es kommt weder bei dem betrüglichen noch bei dem einfachen Bankerott

---

[1]) Vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. II S. 408, 409; Merkel in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts Bd. III S. 820; Meves im Archiv für Strafrecht Bd. XXXVI S. 379, 380; Meyer, Lehrbuch des Strafrechts S. 733; Oppenhoff, St.G.B. S. 716 Nr. 25, 26; Petersen und Kleinfeller, C.O. S. 582 Text zur Anm. 1; Rohland, Gefahr im Strafrecht S. 33 fg; Rüdorff-Stenglein, St.G.B. S. 647 Nr. 5a; v. Schwarze, St.G.B. S. 819 Nr. 3c, S. 826 Nr. 23; Wengler, C.O. S. 701. A. M. v. Böldendorff Bd. III S. 17; theilweise auch Merkel, Lehrbuch des Strafr. S. 331; ferner Rohland a. a. O. letzterer, indem er den betrüglichen Bankerott als versuchte Vermögensbeschädigung auffaßt, welche das Gesetz zum selbständigen vollendeten Delict erhoben habe. Diese Behandlung des Delictes ist es aber gerade, welche es rechtfertigt, auch den betrüglichen Bankerott als Gefährdungsdelict aufzufassen.

Digitized by Google

darauf an, ob das Vermögen der Gläubiger durch die Bankerotthandlung, durch die Concurseröffnung oder Zahlungseinstellung geschädigt worden ist. Auch wenn die Gläubiger trotz Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung vollständige Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners erlangt haben, finden die §§. 209 und 210 Anwendung, falls neben der Zahlungseinstellung oder der Concurseröffnung eine sogen. Bankerotthandlung des Schuldners nachweisbar ist, welche sich auf diejenige Vermögenslage bezieht, die zur Zahlungseinstellung bezw. zur Concurseröffnung geführt hat. Die Bestrafung erfolgt, weil die Befriedigung der Gläubiger gefährdet war. Diese Befriedigung, nicht etwa das Befriedigungsrecht, bildet den Gegenstand der Gefährdung. Die im Gesetze als Voraussetzung für die Verwirklichung der Strafdrohung in Betracht gezogene Gefahr liegt in dem Zusammentreffen einer sogen. Bankerotthandlung mit dem Zustande der Zahlungseinstellung oder der Concurseröffnung. Zwar ist schon in jeder dieser Thatsachen für sich allein eine Gefahr für die Befriedigung der Gläubiger enthalten; das Gesetz fordert aber einen höheren Grad von Gefahr, wie er sich eben aus dem bezeichneten Zusammentreffen ergibt. Entweder wird die in der vorausgegangenen Zahlungseinstellung bezw. Concurseröffnung liegende Gefahr durch die Vornahme einer Bankerotthandlung verstärkt, oder aber es ist eine Bankerotthandlung vorausgegangen; dann wirkt der nachträgliche Eintritt der Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung als ein die Gefahr erhöhendes Element. Wenn nun das Wesen des strafbaren Bankerotts in der Gefährdung der Befriedigung liegt, so müssen alle jene im Gesetze als Voraussetzung der Bestrafung hervorgehobenen Umstände, welche gefährdend wirken, als Thatbestandsmerkmale aufgefaßt werden. Ein Strafgesetz des Inhalts: Schuldner, welche die Befriedigung ihrer Gläubiger gefährden, werden . . . bestraft, wäre wegen der Unbestimmtheit des Thatbestandes verwerflich. Die Bezeichnung bestimmter einzelner Thatsachen, welche den Zustand der Gefahr begründen, hilft diesem Mangel ab. Diese Bedeutung hat jedoch nicht nur die Abgrenzung des Kreises der sogen. Bankerotthandlungen, sondern ebenso die Aufnahme der beiden den Bankerottzustand äußerlich erkennbar

Digitized by Google

machenden Thatsachen: Zahlungseinstellung und Concurseröffnung. Jedes dieser zwei letzteren Elemente hat die Bedeutung, den Thatbestand des Delictes noch mehr einzuschränken, als es sonst der Fall wäre; die beiden Thatsachen sind also nicht bloß die zeitliche Anfangsgrenze (Bedingung) für die Möglichkeit der Strafverfolgung, sondern eine sachliche Grenze derselben.

Die große practische Bedeutung dieses Streites besonders für die Beurtheilung der Frage nach dem Begehungsort, nach Vollendung und Verjährung, endlich nach der rechtlichen Natur des Zusammentreffens mehrerer Bankerotthandlungen mit einer einzigen Zahlungseinstellung oder Concurseröffnung ist so bekannt, daß es hier genügt, auf die nothwendige Verschiedenheit der practischen Folgerungen aus den entgegengesetzten Grundanschauungen hinzuweisen [1]).

II.

In viel größerem Maße bedarf der Klärung die zweite Frage, welche den subjectiven Thatbestand des „einfachen Bankerotts" betrifft. Folgende Uebersicht möge den Stand der Meinungen zeigen:

1. Im Anschlusse an die Rechtsprechung des früheren preußischen Obertribunals nehmen die älteren Entscheidungen des Reichsgerichts den Standpunct ein, daß §. 210 zwar, wie jedes andere Strafgesetz, nur zur Anwendung kommen könne, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung erfüllt sind [2]), daß aber im Uebrigen nur die Thatsache der Verletzung jener Pflichten vorausgesetzt werde, mit welchen die im §. 210 bezeichneten Thätigkeiten und Unterlassungen in Widerspruch stehen; insbesondere wird von den Vertretern dieser Meinung hinsichtlich der die sogen. Bankerotthandlung bildenden Pflichtverletzung kein Verschulden: weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit, gefordert. Man bezeichnete hienach das Delict des einfachen Bankerotts als „Formaldelict" [3]).

[1]) Vgl. Petersen und Kleinfeller, C.O. Bem. I 3 u. 5 zu §§. 209, 210.

[2]) Vgl. R.G. (III. Sen.) 11. Jan. 1882, Rechtspr. Bd. IV S. 35 fg. bes. 36.

[3]) Vgl. R.G. (III. Sen.) 11. u. 28. Januar, 1. Februar 1882, 11. Juni 1883, Rechtspr. Bd. IV S. 35 fg., 92 fg., Bd. V S. 425,

Digitized by Google

2. Diesen Standpunct haben die neueren Entscheidungen des Reichsgerichts verlassen, indem sie anerkennen, daß Jemand wegen einfachen Bankerotts aus §. 210 C.O. nur dann bestraft werden könne, wenn die sogen. Bankerotthandlung eine schuldhafte Handlung war. Der Thatbestand setzt hienach eine schuldhafte Pflichtverletzung voraus [1]). Während aber eine Entscheidung des II. Senats vom 1. November 1887 (Rechtspr. Bd. IX, S. 546, 547) den Schuldbegriff durch eine beigefügte Bemerkung dahin erläutert: „sei es dolus oder culpa," erklärt der III. Senat in einer Entscheidung vom 5. April 1886 (Entscheid. Bd. XIV, S. 87), daß das schuldhafte Verhalten weder ein vorsätzliches noch ein fahrlässiges sein müsse. Es wird also hier eine dritte Art von Verschulden als möglich gedacht [2]). Das Reichsgericht läßt zwar in seinen Urtheilen eine genügende klare Construction und Begrün-

---

426, Entsch. Bd. V S. 407 fg. bes. 409, 410; (I. Sen.) 18. Februar 1885, Entsch. Bd. XIII S. 354 fg. bes. 359 fg. In der Literatur vertreten diese Ansicht: Berner, Lehrbuch des Strafrechts S. 594 Nr. II, Merkel in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafrechts Bd. III S. 824; Rüdorff-Stenglein, St.G.B. S. 651 Nr. 1; v. Sarwey, C.O. S. 879; v. Schwarze, St.G.B. S. 827 Nr. 1; Wengler, C.O. S. 706; Willenbücher, C.O. S. 245 Nr. 3; v. Wilmowski S. 479 Nr. 2.

[1]) Vgl. besonders Urtheil der vereinigten Straffenate des R.G.'s vom 9. Jan. 1886, Entsch. Bd. XIII S. 242 fg; vgl. noch die in der nächsten Anmerkung bezeichneten Urtheile.

[2]) Vgl. noch die folgenden Urtheile, welche sich über die Art des Verschuldens in der Weise äußern, daß sie sowohl Fahrlässigkeit wie Vorsatz bedroht erklären, ohne erkennen zu lassen, ob sie das Verschulden auf diese beiden Formen beschränken: R.G. (I. Sen.) 16. April 1888, (IV. Sen.) 13. Juli 1888, Rechtspr. Bd. X S. 298, 487. Andere Urtheile äußern sich über die Art des Verschuldens nicht ausdrücklich, scheinen aber die Ansicht des III. Senats zu theilen: (I. Sen.) 18. Febr. 1885; vereinigte Straffenate 9. Jan. 1886, Entsch. Bd. XIII S. 359 fg., 242 fg. (IV. Sen.) 4. Jan. 1887, Rechtspr. Bd. IX S. 5; (II. Sen.) 25. Febr. 1887, Entsch. Bd. XV S. 309 fg. bes. 314; (IV. Sen.) 1. Nov. 1887, Entsch. Bd. XVI S. 272. Dieser Ansicht des III. Senates haben sich auch angeschlossen: Meves im Archiv für Strafrecht Bd. XXXVI S. 390, 391; Oppenhoff, St.G.B. S. 725 Nr. 2; v. Völderndorff, C.O. Bd. III S. 27.

Digitized by Google

dung vermissen; dagegen hat neuerdings Meves a. a. O. diese Ansicht ausführlich zu begründen versucht. Diesem Schriftsteller kommt jedenfalls das Verdienst zu, daß er in seiner Abhandlung mit aller wünschenswerthen Schärfe feststellt, was man unter dem Verschulden, welches weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zu sein braucht, verstehen soll.

3. Eine dritte Meinung erkennt nur die Strafbarkeit vorsätzlicher Bankerotthandlungen an [1]).

4. Ebenfalls nur eine kleine Anzahl von Schriftstellern erklärt, daß sowohl die fahrlässige als die vorsätzliche Bankerotthandlung dem Thatbestande des §. 210 entspreche, daß aber entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen müsse [2]).

Die ältere Lehre, der einfache Bankerott sei ein Formaldelict, welches ein Verschulden überhaupt nicht voraussetze, würde, folgerichtig durchgeführt, auch die Bestrafung desjenigen rechtfertigen, der im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit seine Handelsbücher verbrennt oder das Geld zum Fenster hinauswirft und nachträglich seine Zahlungen einstellt. Leugnet man die Voraussetzung des Verschuldens, so ist nicht einzusehen, wo und wie die Grenze gezogen werden soll. Auch derjenige, welcher nur durch thatsächlichen Irrthum verführt, nichtbestehende Rechtsgeschäfte oder Schulden anerkannt hat, müßte bestraft werden, mag nun sein Irrthum noch so wenig auf Fahrlässigkeit beruhen, noch so sehr entschuldbar sein. Der §. 59 St.G.B. ist nur anwendbar gegenüber Handlungen, deren Bestrafung ein Verschulden voraussetzt; eine „Entschuldigung" ist werthlos, wenn die Strafe ohne Rücksicht auf „Verschulden" eintreten soll. Solche weitgehende Folgerungen hat man aus der Lehre des Formaldelictes nie gezogen. Das oben S. 165 Anm. 2 angeführte Urtheil des Reichsgerichts, welches verlangte, daß die allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung auch bei dem

[1]) So Binding, Normen Bd. II S. 480 und v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts S. 444 §. 136 Nr. 1.

[2]) So Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. II S 414 Anm. 5; Meyer, Lehrbuch des Strafrechts S. 739 §. 97 Anm. 35; Petersen und Kleinfeller, C.C. S. 600, 601; Rohland, Gefahr im Strafrecht S. 33.

Digitized by Google

einfachen Bankerott vorliegen, zog nur eine einzelne Consequenz aus dem allgemein anerkannten, auch vom Reichsgerichte selbst wiederholt ausgesprochenen Satze, wonach die allgemeinen Lehren des Strafrechts und des St.G.B.'s auf die Thatbestände des strafbaren Bankerotts angewendet werden müssen [1]), wie sie auf alle außerhalb des St.G.B.'s stehenden Strafbestimmungen Anwendung finden, soweit nicht in einzelnen Gesetzen ausdrücklich etwas Anderes verfügt ist.

Zu den „allgemeinen Lehren" gehört auch der Satz, daß in der Regel keine Strafe ohne schuldhaftes Verhalten des zu Bestrafenden verhängt werden dürfe, ein Satz, welcher mittelbar durch die Schuldausschließungsgründe des St.G.B.'s (§§. 51 fg.) anerkannt ist. Wenn ausnahmsweise das Gegentheil ausgesprochen erscheint, wie im §. 137 des Vereinszollgesetzes, so ist dieß gerade ein Beleg dafür, daß unsere Gesetzgebung nur für schuldhaftes Verhalten Strafe verhängt wissen will, sofern nicht ausdrücklich das Gegentheil angeordnet ist. Gegenüber der Fassung des §. 137 Abs. 2 des Vereinszollgesetzes: „Kann jedoch in den im §. 136 unter 1 a, c und d, 3—8 angeführten Fällen der Angeschuldigte nachweisen, daß er eine Contrebande oder Defraudation nicht habe verüben können oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, so findet nur eine Ordnungsstrafe nach Vorschrift des §. 152 statt," ist zwar zuzugeben, daß dadurch die Bestrafung schuldloser Personen ermöglicht wird, aber es kommt doch gleichzeitig wieder der Satz zum Durchbruch: Keine Strafe ohne Verschulden.

Aus dem Zweck und der Veranlassung des §. 210 folgt aber nicht nur keine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, sondern vielmehr die Anwendbarkeit desselben. Es soll die Gefährdung vollständiger Befriedigung der Gläubiger selbst dann mit Strafe geahndet werden, wenn dem Schuldner nur leichtsinniges Verhalten zur Last gelegt werden kann. Leichtsinnig darf man aber nur das Verhalten desjenigen nennen, welcher entweder sich seiner Pflichten bewußt ist und sie doch nicht erfüllt, oder welcher wenigstens fähig war, dieselben zu erkennen, aber diese Fähigkeit

[1]) Vgl. Petersen und Kleinfeller, C.O. S. 579 Anm. 2.

Digitized by Google

nicht dazu benutzt hat, über seine Pflichten und über die möglichen Wirkungen ihrer Vernachlässigung nachzudenken. Die Fähigkeit, zu erkennen, daß man nicht nur an sich allein, sondern auch an den Nebenmenschen denken muß, zu erkennen, daß ein Schuldner das Vermögen seiner Gläubiger nicht durch Handlungen gefährden darf, welche ihn möglicherweise in die Lage versetzen, seine Schulden nicht mehr bezahlen zu können, setzt nur die allgemeine Zurechnungsfähigkeit voraus. Die Pflichten, um welche es sich in §. 210 handelt, kann also jeder Zurechnungsfähige erkennen und schuldhafter Weise verletzen. Daraus folgt, daß gar kein Bedürfniß besteht, die Strafbarkeit auf ein Verhalten zu erstrecken, welches nicht als schuldhaftes erscheint.

Nach dem Bisherigen setzt der Thatbestand des einfachen Bankerotts eine schuldhafte Bankerotthandlung voraus. Darüber kann kein Zweifel aufkommen, daß ein Verschulden nur hinsichtlich der sogen. Bankerotthandlung, nicht hinsichtlich der Zahlungseinstellung und Concurseröffnung vorliegen muß, denn in letzterer Beziehung ist nicht einmal der Thatbestand des betrüglichen Bankerotts durch schuldhaftes Verhalten des Schuldners bedingt, wie sich aus §. 209 deutlich ergibt; der entsprechende Theil des §. 210 aber läßt in dieser Richtung keinen Unterschied erkennen. Streitig ist nun zunächst, ob das schuldhafte Verhalten schon dann den Thatbestand des §. 210 erfüllt, wenn es nur auf Fahrlässigkeit beruht. Zwar ist dieselbe im §. 210 nicht ausdrücklich bedroht. Aber es gibt keinen allgemeinen Satz, welcher die Bestrafung der Fahrlässigkeit nur dann erlaubt, wenn die Strafdrohung ausdrücklich die fahrlässige Begehung mit umfaßt. Vielmehr ist es zulässig, die Strafdrohung auch auf fahrlässige Handlungen zu beziehen, wenn Grund und Zweck des Gesetzes diese Ausdehnung als bestimmt gewollt erkennen lassen[1]). Der Zweck des §. 210

[1]) Vgl. Berner, Lehrbuch des Strafrechts S. 126 Anm. 1; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I S. 325 Text und Anm. 2; Kleinfeller, Reichsgesetz vom 5. April 1888 S. 86 (Gesetzgebung des Deutschen Reichs Theil III Bd. V S. 196); v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts S. 175 §. 40 Nr. III; Petersen und Kleinfeller, C.O. S. 600 Text zur Anm. 3; R.G. (I. Sen.) 27. Mai 1881,

Digitized by Google

besteht nun hauptsächlich darin, auch die leichtsinnigen Bankerotthandlungen unter Strafe zu stellen, und dieser Zweck ist unmittelbar aus dem Gesetze selbst zu entnehmen. Denn die im §. 210 genannten Bankerotthandlungen sind solche, welche ihrer Natur nach meist auf leichtsinniges Verhalten zurückgeführt werden können. Für diese Annahme spricht ferner die Natur des Delictes als eines Gefährdungsdelictes (vgl. oben S. 163). Wenn der Gesetzgeber Veranlassung nimmt, Handlungen schon deßhalb mit Strafe zu bedrohen, weil sie Rechtsgüter gefährden, so bezeugt er damit ein erhöhtes Interesse an dem Schutze dieser Rechtsgüter; daher ist es solange als gleichgültig zu betrachten, ob die Gefährdung auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, als nicht eine ausdrückliche Beschränkung, wie im §. 209, beigefügt wird.

Es ist nun weiter zu untersuchen, ob der Thatbestand des einfachen Bankerotts voraussetzt, daß die sogen. Bankerotthandlung entweder eine vorsätzliche oder eine fahrlässige war, oder ob, wie das Reichsgericht annimmt, neben Vorsatz und Fahrlässigkeit eine dritte Art von Verschulden im Gebiete des Strafrechtes vorkommen könne.

Meves a. a. O. (vgl. S. 166 Anm. 2) beruft sich zur Unterstützung und Begründung der Annahme einer dritten Art schuldhafter Handlungen auf §. 316 Abs. 2 St.G.B., welcher lautet:

> „Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb aufgestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen."

Meves geht bei der Auslegung dieser Bestimmung von der an sich richtigen Annahme aus, daß im §. 315 St.G.B. die vorsätzliche, im §. 316 Abs. 1 St.G.B. aber die fahrlässige Gefährdung eines Transportes mit Strafe bedroht werde. Hieraus folgert er

---

Entsch. Bd. IV S. 236; (III. Sen.) 4. Jan. 1883, Rechtspr. Bd. V S. 8 u. 9; (II. Sen.) 11. Mai 1887, Entsch. Bd. XVI S. 98 fg. bes. 100. A. M. Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I S. 310, 311; wohl auch Meves im Archiv für Strafrecht Bd. XXXVI S. 389.

Digitized by Google

nun, daß im §. 316 Abs. 2 die „Vernachlässigung der Pflichten" eine besondere Art des Verschuldens darstelle, welche weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit sei; die Pflichtvernachlässigung, welche für eine Transportgefährdung ursächlich geworden sei, werde lediglich um dieses ursächlichen Zusammenhangs willen und ohne Rücksicht darauf bedroht, ob der Thäter die Folgen vorhergesehen hat bezw. hätte vorhersehen können oder müssen. Die Richtigkeit des letzteren Satzes wird allgemein angenommen [1]) und soll auch hier nicht bestritten werden. Daraus folgt jedoch nicht, daß es eine dritte Art des Verschuldens neben Vorsatz und Fahrlässigkeit gebe. Die Verschiedenheit zwischen den §§. 315, 316 Abs. 1 einerseits und §. 316 Abs. 2 andererseits beruht vielmehr darauf, daß dort die schuldhafte, sei es vorsätzliche (§. 315), sei es fahrlässige (§. 316 Abs. 1) Herbeiführung der Gefahr mit Strafe bedroht ist, während es hier genügt, wenn mit Bezug auf die Pflichtverletzung ein Verschulden nachweisbar ist und es nicht darauf ankommt, daß auch die Gefährdung selbst in schuldhafter Weise herbeigeführt worden ist. Die Pflichtverletzung aber muß immer eine schuldhafte gewesen sein; nur hinsichtlich der Gefährdung, welche sich als Erfolg der Pflichtverletzung darstellt, braucht kein Verschulden nachgewiesen werden; das schuldhafte Verhalten braucht sich nicht zu erstrecken auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und der Transportgefährdung. Würde die Vernachlässigung der Pflichten ohne Rücksicht auf jedes Verschulden strafbar sein, so wäre dem Bahnbediensteten auch die Berufung auf vis major abgeschnitten; §. 316 Abs. 2 wäre auch dann anwendbar, wenn der Beamte im kritischen Zeitpunct durch einen Blitzschlag betäubt oder von Menschenhänden überwältigt an der erforderlichen Thätigkeit verhindert war; ebenso könnte er sich nicht auf einen unverschuldeten Irrthum berufen, den vielleicht andere Personen böswillig in dem Beamten hervorgerufen hatten, um ihn zum Werkzeug ihrer eigenen verbrecherischen Absichten zu

[1]) Vgl. Meves im Gerichtssaal Bd. XXVI S. 245 und Archiv für Strafrecht Bd. XXXVI a. a. O. Olshausen zu §. 316 Nr. 5; Oppenhoff zu §. 316 Nr. 5; Rüdorff-Stenglein zu §. 316 Nr. 2; v. Schwarze zu §. 316 Nr. 4.

Digitized by Google

machen. Eine andere Auslegung des §. 316 Abs. 2 würde allen Rechtsgrundsätzen widersprechen und wird auch von keiner Seite vertreten; Meves selbst setzt ja ein Verschulden irgend welcher Art voraus. Auch rein sprachlich betrachtet enthält der Begriff der Vernachlässigung einer Pflicht den Begriff schuldhaften Verhaltens als Voraussetzung in sich. Pflichtvernachlässigung ist schuldhafte Nichterfüllung der Pflicht; jene beruht auf Verschulden, ist nicht selbst „die Schuld". Jene ist Thätigkeit oder Unterlassung, diese aber ist Eigenschaft einer Thätigkeit oder Unterlassung. Hiernach kann man jene nicht eine besondere Art des Verschuldens nennen. Das Verschulden, welches so begrifflich in der Pflichtvernachlässigung liegt, muß entweder auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit zurückgeführt werden können. Vorsätzlich verletzt derjenige seine Pflicht, welcher dieselbe bewußt außer Acht läßt, indem er sie wissentlich und willentlich bei Seite setzt; fahrlässig aber verletzt Jemand seine Pflicht dann, wenn er sich dieselbe gar nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht vollständig zum Bewußtsein bringt, obwohl er sich dieselbe vergegenwärtigen könnte und sollte, und wenn er in Folge dessen thut, was er unterlassen müßte, oder unterläßt, was er thun müßte. Liegt weder das Eine nach das Andere vor, so ist Unmöglichkeit der Pflichterfüllung, aber keineswegs Pflichtvernachlässigung gegeben. Die Besonderheit des in §. 316 Abs. 2 vorausgesetzten Verschuldens liegt einzig darin, daß es sich beschränkt auf einen Theil des Thatbestandes und sich nicht bezieht auf den in der Gefährdung liegenden Erfolg. Diese Beschränkung begründet aber keine neue Art des Verschuldens.

Vorsätzliches Thun oder Unterlassen bleibt vorsätzlich, mag sich auch der Vorsatz auf die Folgen der Handlung nicht bezogen haben. Dagegen wird der Begriff der Fahrlässigkeit im Strafrecht stets mit Bezug auf den Rechtsgüter verletzenden oder gefährdenden Erfolg definirt; auch wenn man im Strafrecht von Erfolg schlechtweg spricht, denkt man an einen derartigen strafrechtlich erheblichen Erfolg, weil eine Handlung, an welche sich ein solcher Erfolg nicht knüpft, nicht bestraft zu werden pflegt. Aber begrifflich kann auch diejenige Handlung als fahrlässige bezeichnet werden, welche einen derartigen Erfolg nicht nach sich

Digitized by Google

gezogen hat. Wer z. B. im Wirthshause mitten unter zahlreichen Gästen mit einem geladenen Revolver spielt und bewirkt, daß derselbe sich entlädt, handelt zweifellos fahrlässig, auch wenn glücklicher Weise die Kugel Niemand verletzt; daß er nicht wegen eines Vergehens bestraft werden kann, ändert an der Fahrlässigkeit nichts. „Fahrlässigkeit" ist dem Wortsinne nach eine Lässigkeit in der Beachtung der mit einer Handlung verbundenen Gefahr, mag dieselbe sich verwirklichen oder nicht. Hienach muß das Spielen mit dem Revolver unter den bezeichneten Umständen sogar dann als fahrlässig bezeichnet werden, wenn der Revolver sich nicht entlädt. Nur ist diese Fahrlässigkeit strafrechtlich unerheblich, wenn nicht etwa der Thatbestand einer Uebertretung vorliegt. Folglich darf man auch von fahrlässiger Vernachlässigung einer Pflicht sprechen, obgleich sich die Fahrlässigkeit nicht erstreckt auf die Herbeiführung des aus der Pflichtvernachlässigung entstehenden Erfolges.

Auch in der hier fraglichen Beschränkung der Fahrlässigkeit auf die Pflichtvernachlässigung, losgelöst von der Beziehung auf einen in Rechtsgüterverletzung oder Rechtsgütergefährdung bestehenden Erfolg, fällt die Fahrlässigkeit unter den Begriff der Herbeiführung eines vorhersehbaren Erfolges, dessen Möglichkeit sich der Thäter bei seinem Verhalten nicht vergegenwärtigte, obwohl er sich diese Möglichkeit hätte vorstellen können und sollen. Der zur Schuld anzurechnende Erfolg besteht hier darin, daß die Pflicht ganz oder theilweise unerfüllt bleibt. Für die Anwendung des Begriffes der Fahrlässigkeit ist es also unerheblich, daß durch die Pflichtvernachlässigung allein noch nicht der Thatbestand des §. 316 Abs. 2 St.G.B. hergestellt wird. Dabei ist allerdings die Absonderlichkeit anzuerkennen, welche darin liegt, daß das Gesetz zum Thatbestande einen bestimmten Erfolg des schuldhaften Verhaltens rechnet, aber nicht voraussetzt, daß dieser Erfolg als vorhersehbar zur Schuld angerechnet werden könne. Es mag auch zugegeben werden, daß sich bei der Feststellung dieses Thatbestandes regelmäßig vorsätzliche Pflichtvernachlässigung herausstellen wird. Aber eine bloß fahrlässige Vernachlässigung ist doch nicht ausgeschlossen. Wenn z. B. ein Bahnwärter Nachmittags die Kirch-

Digitized by Google

weiß des nah gelegenen Dorfes in der festen Absicht besucht, rechtzeitig heimzukehren, um rechtzeitig die Barrière für den Abendzug zu schließen, und wenn er nun zu lange im Wirthshaus verweilt, indem er über dem Vergnügen vergißt, an die vorgeschrittene Zeit zu denken, so hat er die Erfüllung seiner Pflicht nicht vorsätzlich, aber immerhin schuldhafter Weise vernachlässigt, und zwar beruht sein Verschulden auf fahrlässigem Verhalten. Er hat die Pflicht, die Zeit in Acht zu nehmen, um seine weiteren Pflichten erfüllen zu können. Er hat sich dagegen, obwohl er konnte und sollte, weder die erstere Pflicht noch die aus ihrer Vernachlässigung entspringende Folge der Nichterfüllung seiner besonderen Dienstpflicht vergegenwärtigt. Die Pflichtvernachlässigung besteht nicht erst darin, daß er die Barrière nicht rechtzeitig schließt, sondern beginnt schon mit dem übermäßig langen Fernbleiben vom Posten.

Der Thatbestand des §. 210 der C.O. ist nun demjenigen des §. 316 Abs. 2 St.G.B. allerdings insofern ähnlich, als dort wie hier die Voraussetzung schuldhaften Verhaltens auf einen Theil des Thatbestandes beschränkt bleibt: im Falle des §. 210 auf die sogen. Bankerotthandlung, im Falle des §. 316 Abs. 2 auf die Pflichtvernachlässigung. Nach der Ansicht von Meves würde sich aber die Aehnlichkeit noch weiter darin äußern, daß sich das Verschulden auch bei dem Thatbestand des einfachen Bankerotts lediglich auf die Verletzung bezw. Vernachlässigung einer Pflicht des Schuldners bezieht. Man könnte sich versucht fühlen, darin eine Rückkehr zur älteren Auffassung zu erblicken, welche das Merkmal des Verschuldens deßhalb leugnete, weil nach den Worten des Gesetzes die Pflichtverletzung an sich genüge. Aber Meves lehnt nicht nur ausdrücklich die ältere Meinung ab, sondern hat sich auch thatsächlich von derselben entfernt, indem er schuldhafte Pflichtverletzung verlangt. Er vollzieht nur eine Annäherung an jene ältere Lehre, indem er behauptet, es müsse hier Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht nothwendig vorliegen.

Der Zweck des §. 210, leichtsinniges Geschäftsgebahren durch Strafdrohungen zu verhüten, scheint allerdings für eine möglichst weite Auslegung des §. 210 zu sprechen; man könnte hienach versucht sein, zu behaupten: indem der Gesetzgeber das Erforderniß

Digitized by Google

des Verschuldens schon dadurch eingeschränkt hat, daß er es nicht bezogen wissen will auf die Thatsachen der Zahlungseinstellung und der Concurseröffnung, und indem er keinen ursächlichen Zusammenhang zwischen diesen Thatsachen und der sogen. Bankerotthandlung voraussetzt, läßt er erkennen, daß es ihm nicht darauf ankommt, die Bankerotthandlung mit Bezug auf einen derartigen Erfolg derselben zu bestrafen; und daraus könnte man weiter schließen: folglich braucht sich das Verschulden auch nicht einmal auf den unmittelbaren Erfolg der Bankerotthandlung zu beziehen, welcher liegt in dem Verbrauch oder Schuldigwerden übermäßiger Summen, in dem Mangel einer vollständigen Vermögensübersicht wegen Nichtvorhandenseins oder Untergangs von Handelsbüchern, wegen ihres unordentlichen Zustandes, oder welcher besteht in dem Mangel einer Bilanz. Wäre das richtig, dann wäre allerdings wie im §. 360 Abs. 2 St.G.B. die schuldhafte Verletzung einer Pflicht, nicht die schuldhafte Herbeiführung eines anderweitigen Erfolges mit Strafe bedroht.

Allein gegen diese Annahme spricht entscheidend der Mangel einer bestimmten Rechtspflicht, welche durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel unbedingt verletzt würde. Allerdings muß man Meves zustimmen, wenn er sagt, daß auch der Nichtkaufmann Pflichten gegenüber seinen Gläubigern hat. Aber soweit diese Pflichten nicht rein civilrechtliche sind, liegen sie außerhalb des Rechtsgebietes auf dem Gebiete der Moral. Auch aus dem Vorhandensein der Strafdrohung des §. 210 C.O. läßt sich eine solche allgemeine Rechtspflicht nicht ableiten. Dem §. 210 liegt nicht ein Rechtsgebot des Inhaltes zu Grunde: Du sollst keinen Aufwand treiben, keine Spiel- oder Differenzschulden machen u. s. w., sondern der Strafdrohung des §. 210 entspricht lediglich das Gebot: Du sollst als Kaufmann deine Handelsbücher so führen, daß sie auch Dritten eine vollständige Vermögensübersicht gewähren; du sollst mit Rücksicht auf diese Pflicht regelmäßige Bilanzen ziehen; du sollst nicht durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbrauchen oder schuldig werden. Dieses Gebot begründet allerdings Rechtspflichten; aber das Gebot und die hieraus erwachsenden Pflichten können nur

Digitized by Google

verletzt werden durch schuldhafte Herbeiführung eines der oben bezeichneten Erfolge; die Verletzung setzt voraus, daß sich der Schuldner aller Thatbestandsmerkmale, also auch der Folgen bewußt ist oder bei richtiger Ueberlegung sich dieselben vergegenwärtigen könnte. Nach §. 210 Ziff. 1 ist zweifellos ursächlicher Zusammenhang zwischen Aufwand, Spiel und Differenzhandel einerseits und dem Verbrauch oder Schuldigwerden übermäßiger Summen andererseits nothwendig; das ergibt sich aus der Fassung „durch Aufwand ... verbraucht haben u. s. w.". Dem Schuldner muß nun, wenn §. 210 Ziff. 1 Anwendung finden soll, nicht bloß hinsichtlich der verursachenden Thätigkeit, sondern auch bezüglich der eingetretenen Wirkung Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fallen; es muß ihm insbesondere nachgewiesen werden, daß er sich der „Uebermäßigkeit" bewußt war oder daß er sich dieselbe fahrlässigerweise nicht zum Bewußtsein gebracht hat. Daraus ergibt sich practisch die Folgerung, daß bei dem Vergleiche, welcher zwischen der Höhe der verbrauchten oder schuldig gewordenen Summen und dem Vermögenszustand des Schuldners anzustellen ist, um zu einer Feststellung hinsichtlich der Uebermäßigkeit gelangen zu können [1]), auf diejenige Zeit Rücksicht genommen werden muß, zu welcher die sogen. Bankerotthandlung erfolgte.

Wenn aber in §. 210 Ziff. 1 nur die schuldhafte Herbeiführung des dort bezeichneten Erfolges den engeren Thatbestand der schuldhaften Bankerotthandlung erfüllt, so kann auch in Ziff. 2 und 3 des §. 210 nicht eine bloße Pflichtvernachlässigung, sondern nur die schuldhafte Herbeiführung der bereits erwähnten Erfolge dem Thatbestand entsprechen. Das Reichsgericht selbst nimmt an, daß die Unterlassung der Führung eines einzelnen Handelsbuches (insbesondere des Briefcopirbuches), nicht strafbar ist, wenn sich aus den übrigen Handelsbüchern eine genügende Vermögensübersicht gewinnen läßt [2]), und doch hat der Kaufmann, der vorsätzlich

[1]) Vgl. Petersen und Kleinfeller, C.O. S. 602, 603 und die dort S. 602 Anm. 1 angeführten Schriftsteller; R.G. (III. Sen.) 5. April 1886, Entsch. Bd. XIV S. 87; (IV. Sen.) 24. Juni 1884, Rechtspr. Bd. VI S. 470 fg. (II. Sen.) Rechtspr. Bd. X S. 215 fg.

[2]) Vgl. R.G. (IV. Sen.) 3. Oct. 1884, (III. Sen.) 16. Oct. 1884,

Digitized by Google

oder aus Nachlässigkeit die Führung des Briefcopirbuches versäumt, damit in schuldhafter Weise scheinbar die gesetzliche Pflicht, ein bestimmtes Handelsbuch zu führen (Art. 28 Abs. 2 H.G.B.), verletzt. Ganz ebenso verhält es sich mit der Vernichtung eines einzelnen Handelsbuches, wenn die noch übrigen Bücher die vollständige Vermögensübersicht gewähren [1]). Eine andere Auffassung wäre unvereinbar mit dem Inhalte der Pflicht zur Führung von Handelsbüchern, wie er durch Art. 28 Abs. 1 des H.G.B.'s bestimmt wird und wie er der Strafbestimmung des §. 210 der C.O. zu Grunde liegt. Wenn dort gesagt ist: „Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind," so kann die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern nur durch schuldhafte Herbeiführung des Mangels einer vollständigen Vermögensübersicht, nicht aber durch jede beliebige in Bezug auf die Buchführung begangene Nachlässigkeit verletzt werden. Im Falle der unterlassenen Bilanzziehung scheint allerdings die Nichterfüllung der Pflicht schon an sich dem engeren Thatbestand der Bankerotthandlung zu entsprechen, ohne daß noch ein besonderer Erfolg hinzutreten müßte, denn der Mangel der Bilanz ist begrifflich, mit der Unterlassung selbst immer gegeben. Und doch ist auch hier ein besonderer Erfolg zu unterscheiden, der demjenigen der Nichtführung von Handelsbüchern entspricht, nämlich die Erschwerung der Vermögensübersicht selbst für den Kaufmann sowie für dritte Personen; dieser Erfolg tritt nicht nur bei unterlassener, sondern auch bei verspäteter Bilanzziehung ein, insofern nur die Wiederholung der Bilanz in regelmäßigen Zeiträumen ein zuverlässiges Bild von der Entwicklung der Vermögenslage bietet. Ein Vergleich zwischen der handelsgesetzlichen Pflicht zur Buchführung und Bilanzziehung und den Pflichten eines Bahnbediensteten

---

Entsch. Bd. XI S. 142 fg., 161 fg.; (II. Sen.) 23. Oct. 1883, Rechtspr. Bd. X S. 585.

[1]) Vgl. Petersen und Kleinfeller, C.O. S. 605; Rüdorff-Stenglein S. 652 Nr. 3; preuß. Obertribunal 10. Mai 1872, Arch. für Strafrecht Bd. XIII S. 298.

Digitized by Google

ist unmöglich, weil die Erfüllung jener handelsgesetzlichen Pflicht nur durch ihr Ziel, die Herstellung eines gewissen Zustandes, nicht aber in den Einzelheiten der practischen Ausführung gesetzlich bestimmt ist, während die Pflichten des Bahnbediensteten durch Dienstesvorschriften gerade in den Einzelheiten des Vollzugs näher bestimmt sind. Um dieses wesentlichen Unterschiedes willen kann auch die Vernachlässigung jener Pflicht nicht mit der Vernachlässigung dieser Pflichten verglichen werden.

Wir haben vielmehr gesehen, daß es sich in den Fällen des §. 210, soweit die Bankerotthandlung für sich allein in Betracht kommt, um die schuldhafte Herbeiführung eines bestimmten Erfolges handelt; es kann daher hier noch viel weniger als zu §. 316 Abs. 2 St.G.B. von einer besonderen Art des Verschuldens die Rede sein, sondern soweit überhaupt ein Verschulden zum Thatbestande gehört, muß dasselbe nach den gewöhnlichen Regeln über Verschulden im Gebiete des Strafrechtes beurtheilt werden.

III.

An die unter II. behandelte Streitfrage knüpft sich noch ein weiterer Zweifel, welcher die Urteilsbegründung betrifft. Es fragt sich nämlich, ob in einem Urtheile, durch welches der Angeklagte wegen einfachen Bankerotts zur Strafe verurtheilt wird, immer eine besondere Feststellung des Verschuldens erforderlich ist. Diese Frage mag Manchem im ersten Augenblick nahezu unbegreiflich vorkommen, da doch das Verschulden ein Thatbestandsmerkmal ist und als solches unbedingt der Feststellung bedürftig erscheint. Der I. Strafsenat des Reichsgerichts hat sich jedoch in seinem Urtheil vom 18. Februar 1885 (Entsch. Bd. XIII S. 359) hierüber in einer Weise ausgesprochen, welche eine nähere Erörterung rechtfertigt. In den Urtheilsgründen ist ausgeführt: „Das Vorhandensein der schuldhaften Pflichtversäumung braucht zwar, da dieses Erforderniß im Gesetze nicht besonders hervorgehoben worden ist, nach allgemeinen processualischen Grundsätzen nur dann festgestellt zu werden, wenn der Angeklagte ausdrücklich geltend gemacht hat, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last

Digitized by Google

falle [1]). Aber daſſelbe bildet deßhalb doch ein Thatbeſtandsmerkmal des in §. 210 C.O. vorgeſehenen Vergehens. Es muß deßhalb immer geprüft werden, ob ein ſolches Verſchulden vorliegt." Wir ſehen ab von der etwas gewagten Faſſung, wonach das Urtheil wörtlich genommen ſagt, das Verſchulden ſei deßhalb ein Thatbeſtandsmerkmal, weil es nicht immer feſtgeſtellt zu werden braucht, während doch der Gedanke zum Ausdruck gebracht werden wollte: trotzdem das Verſchulden Thatbeſtandsmerkmal iſt, bedarf es nur unter gewiſſen Vorausſetzungen der Feſtſtellung. An dieſen Ausführungen iſt aber ein Zweifaches zu rügen: die Bezugnahme auf die „allgemeinen proceſſualiſchen Grundſätze" und der Widerſpruch, welcher offenbar zwiſchen dem Anfang und dem Schluß der fraglichen Stelle des Urtheils beſteht. Der „allgemeine proceſſualiſche Grundſatz", von welchem das Reichsgericht ausgeht, könnte nur dann anerkannt werden, wenn er ſich aus dem Geſetze ſelbſt ableiten ließe oder wenigſtens mit demſelben verträglich wäre. Nun ſagt §. 266 Abſ. 1 der St.P.O.: „Wird der Angeklagte verurtheilt, ſo müſſen die Urtheilsgründe die für erwieſen erachteten Thatſachen angeben, in welchen die geſetzlichen Merkmale der ſtrafbaren Handlung gefunden werden." Die „geſetzlichen Merkmale" werden hier in Gegenſatz geſtellt zu den „Thatſachen", d. h. zu den concreten thatſächlichen Umſtänden der einzelnen ſtrafbaren Handlung; daraus iſt zu entnehmen, daß der Ausdruck „die geſetzlichen Merkmale" nicht bezeichnen will die ausdrücklich im Geſetze hervorgehobenen Merkmale im Gegenſatze zu ſtillſchweigend vorausgeſetzten Merkmalen. Vielmehr umfaßt jener Ausdruck des §. 266 Abſ. 1 St.P.O. alle geſetzlichen Merkmale, ſowohl die ausdrücklich hervorgehobenen als die ſtillſchweigend vorausgeſetzten im Gegenſatz zu den thatſächlichen Umſtänden; auch macht das Geſetz keinen Unterſchied und ubi lex non distinguit, nec judicis est, distinguere. Da §. 266 ſich ſehr eingehend mit der Regelung der Frage befaßt, in welcher Weiſe das Urtheil zu begründen ſei und welchen Inhalt die Urtheilsgründe haben

[1]) Vgl. noch R.G. (II. Straſſen.) 24. Oct. 1879 und (III. Straſſen.) 10. Dez. 1879, Rechtſpr. Bd. I S. 16 fg., 134 fg.

Digitized by Google

müssen, darf auch nicht behauptet werden, §. 266 Abs. 1 wolle gar nicht bestimmen, welche gesetzlichen Merkmale festzustellen seien, sondern schreibe nur vor, daß, soweit die gesetzlichen Merkmale der Feststellung bedürfen, diese durch Angabe der für erwiesen erachteten Thatsachen erfolgen solle. Der Ausdruck „gesetzliche Merkmale" kommt in der St.P.O. auch bei Bezeichnung des nothwendigen Inhaltes der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses (§. 109 Abs. 1, §. 205 Abs. 1) vor. Diese beiden Actenstücke werden dem Angeschuldigten bezw. dem Angeklagten mitgetheilt, um ihm Gelegenheit zu geben, sich zu vertheidigen, bezw. seine Vertheidigung für die Hauptverhandlung vorzubereiten (§§. 199, 214 St.P.O.). Soll aber die Mittheilung diesen Zweck erfüllen, so muß durch Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale der ganze gesetzliche Thatbestand angegeben werden, folglich müssen auch diejenigen Merkmale des Thatbestandes hervorgehoben werden, welche das Gesetz selbst nicht hervorhebt. Andernfalls müßte man zu folgendem Ergebnisse kommen, welches den Rechtscharakter unseres Verfahrens in ein höchst sonderbares Licht stellen würde: Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß erwähnen die Voraussetzung des Verschuldens oder des Vorsatzes nicht, weil dieses Merkmal im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben ist; der Angeklagte vertheidigt sich in der Folge aus Unkenntniß nicht gegen die stillschweigende Unterstellung schuldhaften bezw. vorsätzlichen Handelns; da der Angeklagte aber in dieser Beziehung keinen Widerspruch geltend macht, so sieht sich auch das erkennende Gericht bei der Urtheilsbegründung nicht bemüßigt, das im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehobene Merkmal besonders festzustellen. Ein solches Verfahren ist in der St.P.O. für das Deutsche Reich nicht gewollt, da dieses Gesetz überall mit großer Sorgfalt für die möglichst umfassende Gelegenheit zur Vertheidigung sorgt. Wenn aber die §§. 198 und 205 die Hervorhebung aller gesetzlichen Merkmale fordern, so kann der entsprechende Ausdruck im §. 266 keine andere Bedeutung haben. Weiter bedenke man, daß §. 377 Ziff. 7 als absoluten Revisionsgrund die Thatsache aufstellt: „wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält". Es ist allgemein anerkannt, daß dieser Revisionsgrund auch in Fällen zutrifft, in welchen dem

Digitized by Google

Urtheile zwar Entscheidungsgründe beigegeben worden sind, diesen aber die Vollständigkeit fehlt. Unmöglich kann man zugeben, daß ein Urtheil vollständig begründet sei, in welchem der Thatbestand nicht vollständig, d. h. nur soweit festgestellt wurde, als das Gesetz die Merkmale ausdrücklich hervorhebt und in welchem deßhalb die Feststellung eines so wichtigen Merkmales, wie das Verschulden ist, fehlt.

Dem Reichsgericht schwebt bei seiner Stellung zur Behandlung des Verschuldens in den Urtheilsgründen wohl der Gedanke an die Behandlung der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit vor. Das Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der That darf allerdings als der regelmäßige geistige Zustand des Menschen nicht nur im Gesetz, sondern auch vom Richter präsumirt werden. Es genügt, wenn der Richter keinen besonderen Grund hat, an der Zurechnungsfähigkeit zu zweifeln, und deßhalb braucht er die Zurechnungsfähigkeit nur dann ausdrücklich festzustellen, wenn es von Seite des Anklägers oder des Angeklagten besonders verlangt wird. Ganz anders verhält es sich mit dem Verschulden: dolus non praesumitur. Das Verfahren aber, wie es vom Reichsgerichte gut geheißen wird, kommt einer praesumtio doli doch sehr nahe. Die Handlung des Angeklagten wird so lange als vorsätzlich betrachtet, als er sich nicht dagegen ausdrücklich verwahrt. Wenn man darauf antwortet, daß dies bei der fraglichen Auslegung des §. 266 St.P.O. nicht beabsichtigt sei, so verdient eine derartige Erwiderung allerdings vollen Glauben, denn das Reichsgericht scheint selbst die Gefahr zu fühlen und sucht derselben vorzubeugen durch den oben schon angeführten Zusatz, es müsse immer geprüft werden, ob ein solches Verschulden vorliege. Dadurch ist zwar das Reichsgericht gegen den Vorwurf geschützt, daß es den Grundsatz dolus non praesumitur verkannt habe. Aber die Gefahr, daß die gerügte Auslegung in der Praxis zu einer praesumtio doli führen könne, bleibt bestehen. Denn wie soll die thatsächliche Vornahme jener Prüfung gegenüber den Gerichten erster Instanz überwacht werden, wenn diese nicht verpflichtet sind, das Ergebniß ihrer Prüfung nach Maßgabe des §. 266 Abs. 1 St.P.O. in den Urtheilsgründen festzustellen? Und

Digitized by Google

wie soll geprüft werden, ob sich das Gericht erster Instanz bei Beurtheilung dieser Frage nicht geirrt hat? Hierin liegt der oben gerügte unlösbare Widerspruch, in welchen sich jenes Reichsgerichtsurtheil verwickelt hat. Zuerst wird gesagt, das Urtheil habe das Verschulden, als ein im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehobenes Thatbestandsmerkmal, nur auf besondere Veranlassung hin festzustellen, d. h. doch das Gericht braucht sich mit dieser Frage von Amts wegen nicht zu befassen, sondern soll an dieselbe erst auf besondere, von Außen kommende Anregung hin herantreten; es wird damit das Ergebniß des Processes in diesem Puncte unter die Herrschaft des Dispositionsprincipes gestellt. Am Schlusse dagegen kommt der entgegengesetzte Grundsatz, das Officialprincip zum Durchbruch, indem ganz richtig auch für dieses Thatbestandsmerkmal unbedingt die Prüfung von Amts wegen verlangt wird. Wozu aber eine Prüfung, deren Ergebniß in den Urtheilsgründen nicht festgestellt zu werden braucht?

Aus allen diesen Erwägungen folgt die Unhaltbarkeit der Ansicht des Reichsgerichts schon für den einfachen Fall, daß ein Strafgesetz die vorsätzliche Begehung stillschweigend zum Thatbestandsmerkmal gemacht hat. Für solche Fälle aber, in denen wie im §. 210 der C.O. ein Strafgesetz das Thatbestandsmerkmal schuldhaften Verhaltens nicht ausdrücklich hervorhebt, aber zugleich sowohl die fahrlässige als die vorsätzliche Begehung bestraft wissen will, enthält §. 266 Abs. 3 der St.P.O. noch eine besondere Bestimmung, welche in dem Reichsgerichtsurtheil übersehen ist. Im §. 266 Abs. 3 wird nämlich ausdrücklich gesagt: „Die Gründe des Strafurtheils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind.“ Für die Strafzumessung ist nun zweifellos von größter Wichtigkeit, welcher Art das Verschulden des Angeklagten war, ob er vorsätzlich oder fahrlässig und in welchem Maße er fahrlässig gehandelt hat. Wenn also die Frage des Verschuldens bei der Feststellung des Thatbestandes nicht berührt zu werden braucht, so müßte sie doch bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, soferne die Strafdrohung gegen beide Schuld-

Digitized by Google

formen gerichtet ist. Aber das Gesetz gebraucht an dieser Stelle den nur „instructionellen" Ausdruck „sollen" und zwar in scharfem und bewußtem Gegensatz zu dem obligatorischen „müssen", welches sonst in allen anderen Sätzen des §. 266 gesetzt ist. Auffallender und entschiedener konnten die Redactoren des Gesetzes die Absicht nicht aussprechen, daß der Angeklagte kein Recht auf vollständige Begründung des Strafmaßes habe. Und doch fehlt für die Revisionsinstanz eine dem §. 403 St.P.O., welcher die Wiederaufnahme zum Zwecke der Aenderung der Strafe beschränkt, entsprechende Bestimmung. Demnach kann die Revision auch darauf gestützt werden, daß bei der Strafzumessung, z. B. bei Bildung einer Gesammtstrafe ein Gesetz im Sinne des §. 376 der St.P.O. verletzt wurde. Daraus folgt aber, daß eine Begründung der Strafzumessung wenigstens insoweit nothwendig ist, als hiebei Rechtssätze angewendet werden müssen; dieser Forderung ist aber nicht immer schon dadurch genügt, daß der Richter das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnet. Selbst wenn man unter diesem Strafgesetz im Sinne des §. 266 Abs. 3 St.P.O. nicht bloß dasjenige versteht, welches den fraglichen Thatbestand aufstellt, sondern auch die sonst z. B. bezüglich der Nebenstrafen und der Concurrenz anzuwendenden Paragraphen mitbegreift, so kommen doch immerhin bei der Strafzumessung noch andere Rechtsnormen in Betracht, deren Anwendung durch die bloße Verweisung auf einen Gesetzesparagraphen nicht genügend begründet ist. Es möge hier zunächst nur an die Verwerthung der Rechtsbegriffe „Gesetzesconcurrenz" und „ideale Concurrenz" erinnert werden. Daneben kommt aber in Frage der Gegensatz zwischen „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit". Hat das Gericht bei Gelegenheit der Strafzumessung festgestellt, daß es vorsätzliche Begehung der sogen. Bankerotthandlung annehme, so kann der Angeklagte Revision darauf stützen, daß diese Annahme nicht oder nicht genügend oder falsch begründet sei; die unrichtige Anwendung eines Rechtsbegriffes, auch wenn er im Gesetze nicht definirt wird, ist irrige Anwendung einer Rechtsnorm. Vorsatz ist aber ein Rechtsbegriff.

Es zeigt sich also, daß der erste Satz des §. 266 Abs. 3 dem Bedürfniß nach Begründung der Strafzumessung nicht genügt, daß

Digitized by Google

aber gleichwohl ein Recht auf vollständige Begründung der Strafzumessung insoweit behauptet werden muß, als hiebei Rechtssätze zur Anwendung kommen. Folglich kann die „instructionelle" Bedeutung des Wörtchens „sollen" nicht ernst genommen werden. Im Civilprocesse hat man längst erkannt, daß die hierauf bezügliche Auslegungsregel nicht unbedingt durchgreift [1]). Auch hat der Verfasser der gegenwärtigen Abhandlung schon früher zu §. 290 Abs. 2 St.P.O. darauf aufmerksam gemacht, daß dort der Imperativ „soll" nicht bloß instructionell gebraucht ist [2]). Obgleich man zugeben muß, daß im §. 266 der oben angeführte äußere Grund besonders stark für das Festhalten an der bekannten mechanischen Auslegungsregel spricht, so ist doch auch ein innerer, sachlicher Grund dagegen vorgeführt worden. Sachlichen Gründen aber muß mehr Beachtung geschenkt und größeres Gewicht beigelegt werden, als dem Buchstaben des Gesetzes oder einer von den Gesetzesredactoren angeblich befolgten Regel. Es wäre jedenfalls an der Zeit, auch für die Auslegung der St.P.O. mit der mechanischen Regel zu brechen und in jedem einzelnen Falle sachlich zu prüfen, welche Bedeutung den Ausdrücken „müssen" und „sollen" zukommt.

Ist aber der Glaube an dieses Dogma erschüttert und muß auch zu §. 266 St.P.O. aus inneren Gründen anerkannt werden, daß das Gebot der Anführung von thatsächlichen Umständen nicht bloß instructionelle Bedeutung hat, so erscheint uns diese Vorschrift des §. 266 Abs. 3 in einem neuen Licht; die Strafzumessung kann insoweit der Begründung nicht entrathen, als es sich hiebei um die Anwendung von Rechtsnormen handelt; insoweit aber „müssen" auch die thatsächlichen Umstände angeführt werden, deren Feststellung die Anwendung von bestimmten Rechtsnormen bei der Strafzumessung rechtfertigt, welche also die thatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Rechtssätze bilden. So aufgefaßt enthält aber auch §. 266 Abs. 3 eine Stütze für unsere

[1]) Vgl. Heilblut im Archiv für die civ. Praxis Bd. LXIX S. 331 fg.

[2]) Vgl. Kleinfeller, Die Functionen des Vorsitzenden und sein Verhältniß zum Gericht S. 274, 275.

Digitized by Google

Behauptung, daß in dem Erkenntniß, durch welches ein Angeklagter wegen einfachen Bankerotts verurtheilt wird, nicht nur die Thatsache, sondern auch die Art des Verschuldens immer ausdrücklich festgestellt werden muß.

IV.

Zum Schlusse möge noch eine kurze Bemerkung zu §. 214 der C.O. gestattet sein. Von dem hier vertretenen Standpuncte aus, wonach nicht eine rein formelle Pflichtverletzung das Verschulden begründet, welches zum engeren Thatbestande der Bankerotthandlung gehört, wonach dieselbe vielmehr auch in den Fällen des §. 210 C.O. in der schuldhaften Herbeiführung eines bestimmten Erfolges besteht, wird die Strafbarkeit der Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft sowie der Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft nur soweit anerkannt werden dürfen, als dem Einzelnen ein schuldhaftes Verhalten der bezeichneten Art nachgewiesen werden kann [1]).

Wenn es mir auch nicht gelungen sein sollte, die Gegner zu überzeugen, so dienen die vorstehenden Ausführungen doch vielleicht dazu, weitere Untersuchungen anzuregen, indem sie die Erkenntniß verbreiten helfen, daß die Lehre von dem strafbaren Bankerott mehr Interesse verdient, als sie bisher gefunden hat.

---

[1]) Vgl. im Uebrigen Petersen und Kleinfeller, C.O. S. 618, 619.

Digitized by Google

8. Die Versammlung deutscher Strafanstaltsbeamten und von Vereinen für Verbrechensprophylaxe in Freiburg i./Br., September 1889.

Von E. v. Jagemann.

In der schönen Hauptstadt des badischen Oberlandes, dem Amtssitz des seit 1864 fungirenden verdienten Vereinspräsidenten Geheimerath Dr. Ekert, feierte der Verein deutscher Strafanstaltsbeamten, dessen Gründung einst von Baden ausging, das Fest seines 25jährigen Bestehens, und es waren gleichzeitig zwei weitere Versammlungen einberufen; die eine (unter dem Vorsitz des Geheimeraths Dr. Starke-Berlin), erstmals dem Versuch dienend, die verschiedenen Vereine für Verbrechensprophylaxe (Schutzvereine, Gefängnißgesellschaften, Antibettelvereine, Vereine für Arbeitercolonien, gegen Trunksucht u. s. f.) zum Meinungsaustausch zusammenzuführen, hat namentlich die Frage einer festen Verbindung und Zusammenarbeit der sämmtlichen Schutzvereine in Deutschland in den Lauf gesetzt; die andere (vom Geheimen Finanzrath Fuchs-Karlsruhe präsidirt) war bestimmt, durch eine Tagung der Vertreter der Schutzvereine in Baden, wo ein völlig geschlossenes Vereinsnetz das Land überzieht, dem Schutzwesen daselbst weitere Impulse zu geben.

Die Hauptversammlung, am ersten Tage von Ministerialrath Dr. v. Jagemann-Karlsruhe, am zweiten von Staatsrath Dr. v. Köstlin-Stuttgart geleitet, befaßte sich, nachdem Prof. Dr. Kirn-Freiburg in einer Festrede die Geschichte des Vereins

Digitized by Google

der Strafanstaltsbeamten entrollt hatte, neben mehreren Fragen der Gefängnißtechnik (Einlieferungsbogen, Ausbildung des Aufsichtspersonals, Sonntag im Gefängniß) auch mit vier Gegenständen, welche speciell das juristische Gebiet berühren und daher hier kurz beleuchtet werden sollen, nämlich mit den Fragen des Haftsystems beim Strafvollzug an Jugendlichen, der Beschäftigung der Untersuchungsgefangenen, der Ausbildung der Justizbeamten in der Gefängnißkunde und der Vereinfachung unseres Strafensystems.

I. Ueber die Frage: „Welches Haftsystem empfiehlt sich für die zur Verbüßung der Strafen jugendlicher Personen (§. 57 des R.St.G.B.'s) bestimmten Anstalten?" sprach sich ein Gutachten des Anstaltsdirectors Möbius-Sachsenburg dahin aus, die Gemeinschaftshaft müsse die Regel bilden, die Einzelhaft sei nicht geeignet, ihre Anwendung müsse vielmehr dem Ermessen des Vorstandes überlassen sein und solle nicht über 3 Monate ausgedehnt werden. Den gegentheiligen Standpunct nahm Pfarrer Köstlin-Stuttgart ein, welcher die Isolirung als das vorherrschende System auch hier begehrte, mit dem nöthigen Spielraum für eine richtige Individualisirung. Dieser Standpunct wurde von dem Ausschuß auch gebilligt und seine warme Begründung durch den Berichterstatter Pfarrer Krauß-Freiburg fand auch keine ernstliche Befehdung; nur eine mäßige Abschwächung wurde, jedoch ohne Erfolg, von Pastor Gräber-Düsseldorf versucht, welcher nach einjähriger oder längerer Einzelhaft, wenn nicht besondere Gründe im Einzelfall dagegen sprächen, die gemeinsame Arbeit mit einer beschränkten Zahl gut gearteter Mitgefangener empfahl. Für die Gemeinschaftshaft wurden die Nothwendigkeit der Angewöhnung an ein richtiges Zusammenleben und die Sorge für die Gesundheit geltend gemacht. Allein die Erfahrung von Plötzensee beweist, daß die strenge Durchführung der Einzelhaft keinerlei gesundheitliche Schädigungen hervorruft, wie auf Grund vieljähriger Thätigkeit Vorstand und Arzt dieser Anstalt (Geheimerath Wirth und Sanitätsrath Bär) versicherten. Die Vermischung Jugendlicher wurde im Uebrigen ohne Widerspruch als größte Gefährdung, weil der Schlechte regelmäßig den Besseren anstecke, bezeichnet, und es gelangte die These zur Annahme, daß

Digitized by Google

für die in Rede stehenden Anstalten die Einzelhaft innerhalb der gesetzlichen Schranken und unter Berücksichtigung der Individualität als das geeignetste und wirksamste System anerkannt werde. Zugleich wurde beigefügt, daß die Isolirung auch bei der vorangehenden Untersuchungshaft ganz wesentlich sei und daß überhaupt in Fällen, wo die Einzelhaft nicht durchführbar wäre, die Absonderung wenigstens bei Nacht verlangt werden müsse. Der weitergehende Antrag des Oberregierungsraths v. Massow-Lüneburg, die Gemeinschaftshaft schlechthin als verderblich auszuschließen, wurde abgelehnt. Der berechtigte Wunsch, die Correction jugendlicher Delinquenten thunlichst aus den Strafanstalten heraus und vielmehr in die Zwangserziehungsanstalten zu verlegen, hatte noch einen Zusatzantrag veranlaßt, es möchte beim Strafverfahren häufiger und weitherziger als bisher nach Maßgabe des §. 56 des R.St.G.B.'s auf Freisprechung mit Ueberweisung in eine Erziehungsanstalt erkannt werden; der Antrag wurde aber, obschon seine Tendenz auf keinen Widerspruch stieß, aus der formellen Erwägung mit Grund zurückgezogen, weil der Richter nach der jetzigen deutschen Gesetzgebung kein Wahlrecht hat, sondern je nach der Beweislage die Einsicht in die Strafbarkeit als vorhanden oder nicht vorhanden annehmen und darnach weiter verfahren muß.

II. Die weitere (bereits zu einer Controverse der Judicatur gewordene) Frage des Programms: „Dürfen nach den bestehenden Bestimmungen Untersuchungsgefangene, welchen die freiwillige Betheiligung bei den in der Anstalt eingeführten Arbeiten gestattet wird, hinsichtlich der Bemessung der Arbeitsaufgabe und der an die Nichtleistung der Aufgabe geknüpften Folgen (Bestrafung) ebenso behandelt werden wie Strafgefangene?" hatte von Oberstaatsanwalt Stellmacher-Celle eine bejahende Beantwortung gefunden und zwar (ganz abgesehen von der anerkannten Nützlichkeit) weil zur Ordnung im Gefängnisse überhaupt Disciplin gehöre und insbesondere zu der Arbeitsdisciplin ein Pensum. Von Seite des Strafanstaltsdirectors Krell-Hamm, welchem namentlich Geheimerath Illing-Berlin und Director Stroffer-Münster beitraten, wurde die Verneinung verfochten, weil die Freiwilligkeit der Arbeit begrifflich auch den Rücktritt jeder Zeit in sich

Digitized by Google

schließe; doch müsse andererseits auch der Gefängnißverwaltung die Entziehung der Arbeit bei ungenügender Leistung freistehen. Der Ausschuß bejahte den ersten Theil der Frage (Zulässigkeit eines Pensums) und verneinte den zweiten (Disciplinarstrafe bei Nichtleistung), und der von ihm gewählte Berichterstatter Professor Dr. Oppenheim-Freiburg führte aus, daß unter Ordnung im Gefängniß in §. 116 der St.P.O. nicht die Gefängnißordnung, das Reglement über den gesammten Betrieb, sondern nur die Erhaltung einer geordneten Verwaltung zu verstehen sei; diese werde aber bei der Nichtleistung des für eine freiwillige Arbeit gegebenen Pensums nicht in Frage gestellt, während es bei der Zulassung eines Untersuchungsgefangenen zu den eingeführten Arbeiten wohl angehe, dieselbe an die Bedingung eines Pensums zu knüpfen, da hier ein freiwilliges Uebereinkommen zwischen Verwaltung und Gefangenen erfolge.

Unwillkürlich wurde aber in Gutachten und Discussion die Frage überholt und auf Antrag des Ministerialraths Freiherrn v. d. Goltz-Straßburg die Berathung ausdrücklich dahin ausgedehnt, ob de lege lata nicht Untersuchungsgefangene unter gewissen Voraussetzungen zwangsweise beschäftigt werden können; de lege ferenda erkannten auch alle diejenigen, welche jenes bezweifelten, die Nothwendigkeit eines gesetzlichen Vorgehens im Sinne der Einführung solchen Zwanges für gewisse Fälle an. Die Zulässigkeit der badischen Bestimmung, wonach Untersuchungsgefangene, wenn es die Ordnung im Gefängnisse dringend erheischt, beschäftigt werden müßten (von welcher Bestimmung aber nach der beigegebenen Instruction nur bei den wegen Uebertretung des §. 361 Ziff. 3—8 des R.St.G.B.'s Ergriffenen von notorischer Schuld Gebrauch gemacht wird), fand in Oppenheim und Director Streng-Hamburg ihre Verfechter, welche den äußeren Einklang mit §. 116 der St.P.O., sowie die innere Uebereinstimmung mit den äußersten Bedürfnissen der Ordnung darlegten; Ministerialrath von Jagemann führte ferner die Entstehungsgeschichte dieser auch von den Landständen behandelten und schließlich unangefochten gebliebenen badischen Bestimmung an, welche zu dem schnellen Rückgang des Bettler- und Landstreicherthums daselbst wesentlich mitwirkte, und

Digitized by Google

bezeichnete es bei vollem Anerkenntniß dessen, daß der Untersuchungsgefangene regelmäßig nicht beschäftigt werden dürfe, doch als berechtigt, Leute dieser Gattung, welche unbeschäftigt meist wegen ihrer Verkommenheit nicht zu zügeln seien, wegen Aufrechthaltung der Ordnung zur Arbeit zu ziehen; das R.St.G.B. erkenne in §. 361 Ziff. 7 selbst an, daß aus Gründen der Staatspolizei Müßiggänger mit Arbeitszwang belegt werden können, und es sei irrig, die Gefängnisse zu einem Asyl dagegen zu machen; der Untersuchungsgefangene könne auch noch andere Eigenschaften als die, ein Verhafteter zu sein, besitzen, und wo das Polizei- oder Armenrecht einen Beschäftigungszwang zulasse, falle dieser nicht durch Erringung der Eigenschaft als Untersuchungsgefangener weg. Es ist bekannt, daß die meisten aufgegriffenen Bettler u. dgl. die Verpflegung im Gefängnisse nie ersetzen, also thatsächlich wie Arme aus öffentlichen Mitteln unterstützt werden und in Oesterreich, Italien und einigen Schweizer Cantonen ist der auch in einer einstigen preußischen Cabinetsordre von 1824 enthalten gewesene Gedanke mehr oder minder durchgeführt, daß Personen, welche ihren Unterhalt nicht bestreiten können, zum Ersatz der im Gefängnisse genossenen Verpflegung zu arbeiten haben.

Das Ergebniß der Discussion war die Annahme etwa folgender Sätze:

a) Nach den geltenden Bestimmungen ist der Zuzug der Untersuchungsgefangenen zum Arbeitsbetrieb zulässig, wenn es die Aufrechthaltung der Ordnung im Gefängnisse unbedingt erheischt.

b) Ferner ist die Bemessung einer bestimmten Arbeitsaufgabe für die an den im Gefängnisse eingeführten Arbeiten sich freiwillig betheiligenden Untersuchungsgefangenen zulässig und auch der freiwillig arbeitende Untersuchungsgefangene ist, wenn er dabei die gesetzten Bestimmungen verletzt, der Disciplinarbestrafung verfallen, welche jedoch in diesem Fall nur in der Entziehung der Arbeit bestehen kann.

Damit wurde zugleich anerkannt, daß im Falle a) die gewöhnlichen Disciplinarstrafen zulässig sind. Der Schluß des Satzes b) dürfte sehr anfechtbar sein, denn entweder ist eine Dis-

Digitized by Google

ciplinirung zulässig, dann liegt kein Grund vor, die Strafarten einzuschränken, — oder sie ist unzulässig, dann kann die aus anderen Gründen statthafte Entziehung der Arbeit nicht eine Disciplinarstrafe genannt werden.

III. „Welche Einrichtungen sind zur Vorbildung für den höheren Gefängnißdienst an Centralstrafanstalten, sowohl als zur Leitung kleinerer Gefängnisse zu empfehlen", also lautete eine weitere Frage, über welche Geheimerath Ekert-Freiburg und Oberregierungsrath Cruse-Wolfenbüttel in einem der wissenschaftlichen Ausbildung für den Gefängnißdienst günstigen Sinn berichteten. Es wurden jedoch die Fragen als noch nicht gereift zur Seite gestellt, ob die Lehre der Gefängnißkunde nur auf den Kanzeln der Hochschulen zu erstreben oder die Schaffung von Seminaren erwünscht und durchführbar sei, ferner ob eine berufswissenschaftliche Vorbildung für Vorstandsstellen begehrt werden solle oder doch ein fest bestimmter Vorzug bei besonderer Vorbildung zu gewähren sei; unverkennbar besteht gegen die Regelung dieser Fragen eine gewisse Abneigung in Ländern, wo die Civilversorgung verdienter Militärs die regelmäßige Form der Besetzung der Vorstandsstellen bietet, obwohl doch gerade hier Einrichtungen für eine theoretisch-practische Vorbildung nöthiger noch erscheinen als für Juristen, welche die Kenntniß von Straf- und Verwaltungsrecht und gerichtlicher Medicin mitbringen, andererseits aber, sofern sie nicht eine gründliche militärische Erziehung zugleich empfangen haben, allerdings einen Vorbereitungsdienst in Bezug auf die richtige Commandirung des Aufsichtspersonals und eine erfolgreiche disciplinäre Gefangenenbehandlung nicht werden entbehren können.

Bei dieser Sachlage wurde nach einer Discussion, an welcher sich noch Director Strosser-Münster und Ministerialrath Dr. v. Jagemann betheiligt hatten, der erste Punct der Frage nur mit einer allgemeinen, immerhin einen Fortschritt bietenden Directive gelöst, durch den Satz nämlich: Einrichtungen zum wissenschaftlichen Studium des Gefängnißwesens sind erwünscht. Gewiß ist es ein hocherfreuliches Zeichen der Zeit, daß jüngst in unmittelbarer Folge die Hochschulen Freiburg und Berlin drei

Digitized by Google

zugleich literarisch bekannte Strafanstaltsvorstände (Ekert-Freiburg bezw. Wirth-Plötzensee und Krohne-Berlin, erstere Juristen, letzterer Theologe) mit dem Ehrendoctorat der Rechte ausgezeichnet haben, und es kann demgegenüber als ein Wortstreit betrachtet werden, ob man besser von einer Gefängnißwissenschaft, Gefängnißkunde oder gar -kunst spricht. Derselbe Stoff, welcher unter dem Gesichtspunct der Anwendung als Kunst (z. B. Heilkunst; oder man denke an den Satz: jus est ars aequi et boni, welcher Marcabé selbst zur Leugnung einer Rechtswissenschaft führte) bezeichnet wird, kann als eine Sammlung thatsächlichen Materials Kunde (z. B. Heilkunde) genannt werden. Erhebt sich aber die Bearbeitung zur methodischen Erforschung, Festsetzung und Ausbeutung von Grundsätzen, so wird der Character als Wissenschaft vindicirt werden dürfen, und der Einwand, daß das Gefängnißwesen eine Sammlung aus verschiedenen Wissensstoffen biete, wird so gut wie bei der Verwaltungswissenschaft überhaupt durch die Replik gehoben werden können, daß die Einheit des Zweckes, welchem sich die Theile unterordnen, das auch zum wissenschaftlichen Aufbau dienende Fundament bilde.

Ueber eine Einzelfrage der Ausbildung bestand dagegen ein allgemeines Einverständniß, nämlich über die Nützlichkeit der Einrichtung, Rechtskundigen, welchen künftig die Vorstandschaft kleiner Gefängnisse zukommen wird, in theoretisch-practischer Vorbildung hierzu einen vorherigen Einblick in den Strafanstaltsdienst zu gewähren. Während in Württemberg hierzu seit 1887 die Zuweisung Einzelner zu mehrmonatlicher Praxis eingeführt ist, werden in Baden seit 1886 bis jetzt jährlich mehrwöchige Curse bei dem Landesgefängnisse Freiburg abgehalten, in welchen eine gewisse Anzahl — Anfangs von Referendären, dann von Richtern — durch Vorträge, Leitung des Studiums wie practische Dienst-einführung in den Gegenstand vertieft und für denselben angeregt wurde. In seiner von der Versammlung angenommenen Empfehlung solcher Einrichtungen sagt Cruse:

„Selbst in dem Falle, daß die an dem Cursus theilnehmenden jüngeren Juristen später nicht speciell mit dem Gefängnißwesen sich zu befassen haben, liegen die Vortheile einer derartigen

Digitized by Google

Vorbildung auf der Hand; mögen sie später als Staatsanwälte oder als Richter fungiren, immer wird es für sie von Nutzen sein, wenn sie den Inhalt und die Wirkung der Strafen aus eigener Anschauung kennen lernen, denn es kommt heutzutage noch häufig vor, daß manche Richter nicht wissen, wie der Strafvollzug gestaltet ist, und daß demnach bei der Zumessung der Strafe ein Rechnen mit unbekannten Größen stattfindet.

Es darf bei diesem Anlaß daran erinnert werden, daß der zuerst in Baden verwirklichte Gedanke auch in gelehrten Kreisen Anklang gefunden hat. Insbesondere haben sich die Professoren Seuffert und Bennecke dafür ausgesprochen, Ersterer mit der consequenten Forderung, daß der Gefängnißdienst überhaupt in den juristischen Vorbereitungsdienst als ein zugehöriges regelmäßiges Stadium mit aufzunehmen sei.

IV. Die weitere Frage, ob das System der deutschen Freiheitsstrafen hinsichtlich der Art der Zahlen zu vereinfachen oder der Unterschied zwischen Zuchthaus- und Gefängnißstrafe merkbarer zu machen sei, ist schon häufig anderweit erörtert worden und es mögen daher hier wesentlich nur die gefaßten Beschlüsse angeführt werden. Dieselben gingen dahin, der Unterschied solle im Vollzug scharf durchgeführt, aber nicht in der Einführung besonders schwerer oder unproductiver Arbeit für Züchtlinge gefunden werden, sondern in der Sonderung der Anstalten, in der Abstufung von Arbeitszeit und -verdienstantheil, von Verkehr, Genußmitteln und Disciplinarstrafen. Der Vorschlag eines zweigliedrigen Strafsystems (Director Streng-Hamburg) erlangte nicht die Mehrheit. Die Discussion, an welcher außer dem Berichterstatter Director Baumgärtl-Nürnberg noch Ministerialrath v. d. Goltz-Straßburg, Regierungsrath Böhmer-Zwickau, die Directoren Strosser-Münster, Krohne-Berlin, Ekert-Freiburg, Staatsanwalt Harburger-München und Amtsrichter Aschrott-Berlin Theil nahmen, zeigte die größte Verschiedenheit der Anschauungen. Auch die Vermehrung der Strafarten und die Erhöhung der gesetzlichen Unterschiede fanden Vertretung.

Digitized by Google

9. Der „Heimathlose“ in der R.St.P.O.

Von Dr. Hamme, k. Staatsanwalt am Landgericht zu Kiel.

Nach §. 112 der R.St.P.O. bedarf bei der Frage der Anordnung der Untersuchungshaft der Verdacht der Flucht einer weiteren Begründung unter anderem dann nicht, wenn der Angeschuldigte ein „Heimathloser“ ist. Der „Heimathlose“ genießt außerdem nach §. 113 l. c. neben anderen Personenkategorien noch das privilegium odiosum, daß gegen ihn ausnahmsweise die Untersuchungshaft beschlossen werden kann, wenn er auch nur einer mit Haft oder mit Geldstrafe bedrohten Handlung bezüchtigt wird.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Jemand für „heimathlos“ im erwähnten Sinne zu erachten, ist in der Praxis sehr verschieden beantwortet. Folgende Beispiele mögen als Beleg dienen:

1) Zwei Mägde, deren Familien in Königsberg in Preußen leben, sind, wie das vielfach üblich, von dort nach Holstein zum Dienst in einer Meierei vermiethet. Sie fühlen sich in den neuen Verhältnissen alsbald unbequem und beschließen schon nach zwei Wochen den Dienst heimlich zu verlassen, um wieder nach Königsberg zurückzukehren. Das Reisegeld erschwindeln sie sich durch eine Anzahl kleiner Betrügereien. Dann verschwinden sie, werden aber bald ergriffen. Bei der ersten richterlichen Vernehmung räumen sie alles ein und erklären gleichzeitig, daß sie keineswegs die Absicht haben, sich zu verbergen, vielmehr in ihre „Heimath“ nach Königsberg zu ihren Angehörigen zurückkehren wollen. Der Richter hebt in den Gründen, aus welchen er den beantragten

Digitized by Google

Haftbefehl ablehnt, unter anderem hervor, daß die Mägde nicht als „heimathlos" anzusehen seien, da sie ihrer glaubhaften Angabe nach in Königsberg i. Pr. eine Heimath hätten.

2) Ein Arbeiter, welcher seit fünfzehn Monaten an derselben Stelle, am Bau des Nord-Ostseekanals beschäftigt war, wurde in Untersuchungshaft genommen, weil er thatsächlich und rechtlich die Möglichkeit habe, jederzeit seine Stelle aufzugeben, mithin für „heimathlos" zu erachten sei.

3) Ein Zimmermann, welcher seit mehr als drei Jahren im ganzen Reiche, ohne es irgendwo längere Zeit auszuhalten, umhergezogen war und seit einer Woche in einer kleinen Stadt Arbeit gefunden hatte, wurde nicht für heimathlos erachtet, weil er seiner glaubhaften Angabe nach die Absicht habe, am fraglichen Ort dauernd zu verbleiben, wofür auch die festgestellte Thatsache spreche, daß er eine Wohnung für 3 Monate gemiethet habe.

4) Ein Gewerbetreibender von außerhalb, welcher eine Hökerei in einem Dorf käuflich erworben hatte, zog mit seiner Familie auf eigenem Wagen an den Ort seiner Wahl. Unterwegs hatte er das Unglück, ein fremdes Kind überzufahren. Er wurde als „Heimathloser" in Haft genommen, denn sein bisheriges Domicil habe er aufgegeben und sein neues noch nicht erreicht.

In diesen Entscheidungen wird man vergeblich nach einem einheitlichen Princip suchen. Der Grund hiefür liegt in dem Umstande, daß der Begriff des Heimathlosen so verschieden gefaßt werden kann und gefaßt worden ist wie der Begriff der Heimath. Um so mehr sollte man annehmen, daß die Wissenschaft den Practikern Rath schafft. Allein mit einer einzigen Ausnahme haben weder Systematiker noch Commentatoren der R.St.P.O. sich mit dem „Heimathlosen" beschäftigt. Die Ausnahme macht Löwe in seinem Commentar, indem er in Anmerkung 4d zu §. 112 l. c. auseinandersetzt: „Als ein Heimathloser wird Jeder anzusehen sein, der entweder seiner Angabe nach einen bestimmten Wohnsitz oder Aufenthaltsort nicht hat oder doch nach seiner Auslassung verdächtig ist, einen solchen nicht zu haben."

Die gegen diese Begriffsbestimmung zu erhebenden Bedenken sollen später erörtert, vorläufig aber hier bemerkt werden, daß

Digitized by Google

unter „Aufenthaltsort“ im Sinne Löwe's wohl ein Ort zu denken ist, an welchem eine Person ihren nur vorübergehenden Aufenthalt hat. Denn der ständige Aufenthalt einer Person fällt, von gewiß seltenen Ausnahmen abgesehen (man denke an den Aufenthalt von Verbrechern, die zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt sind, am Orte der Detention) mit dem Begriff des Wohnsitzes zusammen. Hätte aber etwa der „gewöhnliche Aufenthalt“ im Sinne des §. 10 des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 und anderer Reichsgesetze gemeint sein sollen, so würde das Wort „gewöhnlich“ sicher nicht ausgelassen sein.

Wenn es keinem Bedenken unterliegt (vgl. Grimm's Wörterbuch s. v. heimathlos) anzunehmen, daß der Ausdruck „heimathlos“ eine Person bezeichnet, welche ohne Heimath ist, so ergibt sich, daß die Feststellung des mit dem Ausdruck verbundenen Begriffsinhalts abhängt von dem Begriff, welchen man mit dem Ausdruck Heimath verbindet. Zunächst ist daher dieses Wort auf seinen Begriffsinhalt sprachlich und rechtlich zu prüfen.

Nach Grimm (Wörterbuch s. v. Heimath) bedeutet Heimath „das Land oder auch nur den Landstrich, in dem man geboren ist oder bleibenden Aufenthalt hat, den Geburtsort oder ständigen Wohnort.“ Allgemein gesprochen bezeichnet Heimath also das auf der Thatsache der Geburt oder des freien Entschlusses beruhende Zugehörigkeitsverhältniß einer Person zu einem gegebenen geographischen Bezirk. Dieses natürliche Verhältniß konnte vom Recht leicht für seine Zwecke verwerthet werden. So wurde der Begriff der Heimath rechtlich zunächst übertragen auf das durch Geburt begründete Zugehörigkeitsverhältniß einer Person zu einem organisirten localen Gemeinwesen. Auf dieser Grundlage hat sich der Heimathsbegriff im Recht in doppelter Richtung entwickelt.

Zunächst nämlich konnte die Thatsache der Geburt für den mit dem Worte Heimath einmal verbundenen Begriff von dauernder Zugehörigkeit nicht entscheidend sein, wenn jene etwa auf der Reise der Eltern stattfand. Dieser Fall mußte schon zu der Betrachtung führen, daß nicht der Geburtsort allein maßgebend für

Digitized by Google

die Bestimmung der Heimath sein kann, sondern daß, wenn man den Geburtsort regelmäßig auch als Heimath einer Person zu betrachten gewohnt war, dieß mehr aus der tiefer liegenden und bei unentwickelten Verkehrsverhältnissen auch durchaus zutreffenden Erwägung geschah, daß der Geburtsort in der Regel auch der Wohnsitz der Eltern war. Es ergab sich daher die Folge, daß demnächst neben dem Geburtsort auch der Ort des Wohnsitzes zunächst der Eltern oder der Mutter zur Zeit der Geburt in den Begriff der Heimath aufgenommen wurde. Fand so der ererbte Wohnsitz Unterkunft in dem Heimathsbegriff, so war es nur eine Frage der Zeit, daß auch der später freiwillig gewählte Wohnort einer Person als deren (zweite) Heimath angesehen werden konnte. So erfuhr der Heimathsbegriff nach dieser Seite seine Erweiterung, indem er neben dem Ort der Geburt auch den eines ererbten oder gewählten Wohnsitzes mit umfaßte.

Es läßt sich aber nicht nachweisen, daß der Begriff der Heimath rechtlich jemals noch weiter dahin ausgedehnt worden ist, daß er neben dem Ort der Geburt und des Wohnsitzes auch den des bloßen Aufenthalts ohne den animus domiciliandi mit umfaßte.

Auch das geltende Reichsrecht hat daran festgehalten, daß der Begriff des Heimathsverhältnisses (in dem bisher behandelten Sinne) das Moment der Dauer in sich schließt. So bezeichnet nach dem Vorgange des Handelsgesetzbuchs Art. 435 das Gesetz betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25. Oct. 1867 als Heimathshafen eines Schiffes denjenigen Hafen, von welchem aus die Seefahrt mit ihm betrieben werden soll.

Steht dies fest, so ergibt sich, daß die Begriffsbestimmung, welche Löwe in Betreff des Heimathlosen gibt, nur dann zutreffend wäre, wenn sich nachweisen ließe, daß in der St.P.O. der Begriff der Heimath abweichend von der traditionellen Auffassung in einem Sinne gemeint sei, welcher den ursprünglichen Begriff gerade in sein Gegentheil verkehren müßte. Dieser Nachweis ist aber nicht zu führen. — Es erübrigt demnach hier nur die Frage, ob unter „heimathlos“ im Sinne des §. 112 l. c. eine Person zu verstehen sei, welche entweder einen (bestimmten) Geburtsort

Digitized by Google

oder einen Wohnsitz nicht hat. Diese Frage ist aber aus folgenden Erwägungen zu verneinen.

Der „Heimathlose" wird von dem Gesetz an der betreffenden Stelle mit dem Landstreicher und demjenigen, welcher nicht im Stande ist, sich über seine Person auszuweisen — dem Legitimationslosen — auf dieselbe Stufe gestellt. Der Gedanke, auf welchem diese Zusammenstellung beruht, ist offenbar der, diejenigen Kategorien von Personen zusammenzufassen, welche regelmäßig vermöge ihrer unaufgeklärten Verhältnisse oder ihrer Neigung der Versuchung ausgesetzt sind, ihre Strafverfolgung durch die Flucht zu erschweren. Wenn diese Befürchtung in casu concreto nicht obwaltet, so würde es sinnlos sein, Fluchtverdacht zu präsumiren. Der Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermuthung des Fluchtverdachts ist daher auch in allen diesen Fällen zulässig. Ebenso sinnlos würde aber das Gesetz selbst gegeben sein, wenn sich nachweisen läßt, daß bei einer der erwähnten Kategorien die persönlichen Verhältnisse an sich regelmäßig überhaupt keinen Fluchtverdacht nahe legen. Das würde aber bezüglich der „Heimathlosen" zutreffen, wenn man den Begriff der Heimath hier mit Geburtsort oder Wohnsitz identificiren wollte.

Einen Geburtsort hat Jedermann, insofern also gibt es keine Heimathlosen. Aber nicht Jedermanns Geburtsort ist bekannt. Diese Thatsache allein kann jedoch noch Niemanden ohne Weiteres fluchtverdächtig machen; sonst müßten Findelkinder — wenn man nicht gerade den Ort der Auffindung als ihre Heimath fingiren wollte — den Fluch des Fluchtverdachtes ewig mit sich tragen, wiewohl sie die seßhaftesten Leute sein können. Regelmäßig wird für Jemand, dessen Geburtsort nicht bekannt ist, sei es von ihm selbst, seinen Angehörigen oder seitens der Behörden, hinreichend Sorge getragen werden oder sein, daß seine Individualität genügend festgestellt ist. Wenn dieß aber ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, so wird eine solche Person schon unter die Kategorien derjenigen fallen, welche nicht im Stande sind, sich über ihre Person auszuweisen. In diesem Falle würde also gar keine Gelegenheit sein, mit der Kategorie des Heimathlosen zu operiren.

Noch weniger würde es der Absicht des Gesetzgebers entsprechend

Digitized by Google

sein, für heimathlos jeden anzusehen, der einen Wohnsitz nicht hat. Wollte man den Begriff der Heimath hier in diesem Sinne verstehen, so würden die Consequenzen geradezu unzuträgliche sein.

„Als Wohnsitz eines Menschen ist derjenige Ort zu betrachten, welchen derselbe zum bleibenden Aufenthalt und dadurch zugleich zum Mittelpunct seiner Rechtsverhältnisse und Geschäfte frei gewählt hat." (Savigny, System, Bd. VIII S. 58). In dem Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 heißt es: „Einen Wohnsitz im Sinne dieses Gesetzes hat ein Norddeutscher an dem Orte, an welchem er eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung eines solchen schließen lassen." Savigny hebt hervor (a. a. O. S. 64), daß „Jemand ohne Wohnsitz sei: 1) Wenn ein bisheriger Wohnsitz aufgegeben ist und ein neuer erst aufgesucht wird, so lange bis dieser gewählt und wirklich begründet sein wird; 2) wenn Jemand eine lange Zeit hindurch das Reisen zu seinem Lebensberuf macht, ohne daneben eine Heimath als bleibenden Mittelpunct seiner Geschäfte, in welche er regelmäßig zurückzukehren pflegt, zu behalten."

Hiernach ist beispielsweise ohne Wohnsitz — ein pensionirter Beamter, welcher, um sich nach langjährigem Staatsdienst einen genehmen Niederlassungsort zu suchen, zunächst einmal im Deutschen Reiche herumfährt. Ohne Wohnsitz ist ferner ein großer Theil der commis voyageurs. Sollten aber dieselben Personen auch deßhalb für heimathlos im Sinne der Strafproceßordnung angesehen und in einem Athem mit dem Landstreicher und dem Ausweislosen genannt werden dürfen? Man wende auch nicht ein, daß dem hieraus sich ergebenden Mißstande dadurch die Spitze abgebrochen werde, daß der Richter im gegebenen Falle aus den persönlichen Verhältnissen des Betreffenden die gesetzliche Vermuthung des Fluchtverdachts für widerlegt erachten wird. Der Richter wohl, aber das niedrigste Polizeiorgan, jeder Nachtwächter kann, wenn auch die geringfügigste Uebertretung, etwa Rauchen am verbotenen Ort, vorliegt, seine in der Festnahme des Thäters bestehende Amtshandlung durch die Bezugnahme auf die gesetzliche Präsumtion des Fluchtverdachts bei Heimathlosen rechtfertigen.

Digitized by Google

Wenn der Mangel eines Wohnsitzes den Begriff der Heimathlosigkeit erfüllt, so würde ferner ein großer Theil unserer arbeitenden Bevölkerung mit diesem privilegium odiosum belastet sein. Denn bei der Gestaltung unserer wirthschaftlichen Verhältnisse sind zahllose redliche Arbeiter genöthigt, ihren Wohnsitz aufzugeben und hier und dort Aufenthalt zu nehmen, wo sie gerade Arbeit finden. Man würde ganz und gar sich mit den gerade im Deutschen Reiche herrschenden arbeiterfreundlichen Tendenzen in Widerspruch setzen, wollte man diesen Leuten ihr durch ihre ökonomische Lage gebotenes Verhalten zum Nachtheile irgend welcher Art wenden und sie, die arbeiten *wollen*, gleich den Landstreichern, die *nicht* arbeiten wollen, behandeln.

Diese Erwägungen führen zu der Annahme, daß es nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben kann, unter heimathlos denjenigen zu verstehen, der einen Wohnsitz nicht hat.

Der Begriff der Heimath ist aber in der Rechtssprache noch ein weiterer. Die Thatsache, daß Jemand in einem bestimmten Ort geboren ist oder seinen Wohnsitz hat, ist der Ausgangspunct für ein System von Rechten und Pflichten des Einzelnen gegen einen größeren oder kleineren organisirten Kreis von Personen.

Zunächst erwachsen dem Einzelnen daraus Rechte und Pflichten gegen die *örtliche* Gemeinde. Er nimmt an dem Genuß und der Verwaltung des Vermögens dieser Gemeinde Theil, er ist zum Schutz und zur Steuer an diese Gemeinde berufen. Der Inbegriff dieser auf der Thatsache der Beheimathung beruhenden Rechte und Pflichten faßt man mit dem Ausdruck der Ortsangehörigkeit oder Gemeindeangehörigkeit zusammen.

Das Wörterbuch von Grimm enthält nun (s. v. heimathlos) die Bemerkung: „Im Polizeistile wird unter einem heimathlosen Verbrecher ein solcher verstanden, welcher nirgends ortsangehörig ist.“ Es ist aber nicht anzunehmen, daß die R.St.P.O. bei ihren technischen Ausdrücken auf diesen „Polizeistil“ zurückgreifen wollte. Denn da heut zu Tage die Ortsangehörigkeit auf Grund der Landgemeinde- und Städteordnungen regelmäßig mit Aufgabe und Begründung des Wohnsitzes verloren und erworben wird, so sprechen die nämlichen Bedenken, welche oben gegen die Unter-

Digitized by Google

stellung erhoben worden sind, daß unter einem Heimathlosen eine Person, welche einen Wohnsitz nicht hat, verstanden werden soll, auch gegen die andere, daß ein Heimathloser eine Person ist, welche nirgends ortsangehörig ist. — Da ferner jeder Ort einem Territorium, jede Gemeinde einem Staate zugehört, so war ursprünglich die Regel, daß auch jeder Orts- und Gemeindeangehörige gleichzeitig dem Staate angehörte, in dessen Gebiet der Ort, die Gemeinde lag. Der Begriff der Heimath, welcher Anfangs sich auf den Ort der Herkunft, des Wohnsitzes beschränkte, dehnte sich folgeweise auch auf den ganzen Staat, in welchem der Ort lag, aus, und mit dem Ausdruck Heimath wird demgemäß auch bezeichnet das Verhältniß der Staatsangehörigkeit, des Unterthanenverhältnisses. Wenn demnach in dem Gesetz betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 in §. 3 verlangt wird, daß die Verlobten die zustimmende Erklärung derjenigen Personen beizubringen haben, deren Einwilligung nach den Gesetzen der Heimath der Verlobten erforderlich ist, so sind damit die Gesetze des Staates gemeint, zu welchem die Verlobten im Unterthanenverhältnisse stehen. Regelmäßig bedient sich der deutsche Gesetzgeber in den Fällen, wo er mit dem Worte Heimath den Staat bezeichnen will, zu welchem der Betreffende im Unterthanenverhältniß steht, allerdings des combinirten Ausdrucks „Heimathsstaat". So in dem Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 §§. 20, 22, in dem Gesetz betreffend die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern §. 1, im Reichsbeamtengesetze §. 21, in der Civilproceßordnung §. 16, in der Strafproceßordnung §. 11 u. s. w. Gelegentlich wird im Art. 3 Abs. 5 der Reichsverfassung auch der poetischere Ausdruck „Heimathland" verwendet. In diesem Sinne würde „heimathlos" sein, wer nicht Reichsangehöriger ist. Dann geht aber die Eigenschaft der Heimathlosigkeit in der des Ausländers auf und für den Ausländer ist im §. 112 der St.P.O. wieder besondere Bestimmung getroffen.

Bluntschli bemerkt im Art. 369 seines modernen Völkerrechts: „Heimathlose werden die Personen genannt, deren Staats-

Digitized by Google

angehörigkeit unsicher ist.“ Auch in diesem Sinne kann die St.P.O. den Begriff des Heimathlosen nicht gefaßt haben. Denn, nachdem Art. 3 der Reichsverfassung ein gemeinsames Indigenat für ganz Deutschland aufgestellt hat, „mit der Wirkung, daß der Angehörige eines jeden Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaat in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes dem Einheimischen gleich zu behandeln ist“, wäre es verfassungswidrig, wenn ein anderes Reichsgesetz an die Frage der Staatsangehörigkeit verschiedene strafproceßualische Folgen hinsichtlich der Behandlung von Inländern in der Untersuchung geknüpft haben würde, je nachdem feststeht oder nicht feststeht, welchem deutschen Staate sie unterthan sind.

Aus dem Kreise der Rechte eines an einem bestimmten Orte Beheimatheten hat sich nun insbesondere, seiner materiellen Bedeutung wegen, eines herausgebildet, welches geradezu als „das Heimathsrecht“ bezeichnet zu werden pflegt.

Es ist das Recht des Beheimatheten, im Falle der Verarmung von der Gemeinde, welcher er angehört, Unterstützung zu fordern. Die Verhältnisse haben dann allerdings dazu geführt, als Träger der Armenversorgung nicht immer die politisch organisirte Gemeinde beizubehalten, sondern dafür besondere, meist größere Verbände zu gestalten. Die Armengesetzgebung in den deutschen Territorien ist verschiedene Wege gewandelt. Die Bezeichnung „Heimathsrecht“ für das Recht, Unterstützung im Verarmungsfalle zu verlangen, blieb bestehen. In Deutschland ergab sich in Folge zahlreicher interterritorialer Streitfälle über die Pflicht der Uebernahme Verarmter die Nothwendigkeit, für das Heimathsrecht gemeinschaftlich für mehrere Staaten geltende Voraussetzungen im Wege des Vertrages zu schaffen. Dieses Bedürfniß führte zu dem Gothaer Vertrage vom 15. Juli 1851, welcher zwischen Preußen, Bayern, Sachsen und einigen Kleinstaaten abgeschlossen wurde, „in der Absicht, das in Bezug auf die Uebernahme von Auszuweisenden oder ‚Heimathlosen‘ zwischen ihnen bestehende Verhältniß auf möglichst einfache und leicht zu handhabende Grundsätze zurückzuführen und dadurch zugleich, soviel an ihnen ist, ein allgemeines deutsches Heimathsrecht vorzubereiten.“ Nach diesem

Digitized by Google

Vertrage, welcher kraft Art. 4 der Reichsverfassung für die Verhältnisse zwischen Bayern und den anderen deutschen Staaten noch gilt, ist ‚heimathlos', wer zu keiner Zeit Unterthan eines der contrahirenden Staaten gewesen ist, auch in keinem der Staaten nach zurückgelegtem 21sten Lebensjahre sich fünf Jahre hindurch aufgehalten oder mit seiner Ehefrau unmittelbar nach der Verheirathung eine gemeinschaftliche Wohnung mindestens sechs Wochen inne gehabt hat oder geboren ist. Zu bemerken ist, daß danach die Geburt erst in letzter Linie in Frage kommt. Das Reichsgesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 erwähnt das „Heimathsrecht" in §§. 5 und 11 im Sinne von „Unterstützungswohnsitz" bezw. „Gemeindeangehörigkeit". Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 bestimmt dann die Gründe betreffend den Erwerb des Unterstützungswohnsitzes. Von ihnen: Aufenthalt, Verehelichung, Abstammung kann hier nur der erstgenannte in Frage kommen. Nach §. 10 dieses Gesetzes erwirbt man den Unterstützungswohnsitz mit zweijährigem ununterbrochenen Aufenthalt in demselben Ortsarmenverbande nach zurückgelegtem 24sten Lebensjahr. Andererseits verliert man seinen bisherigen Unterstützungswohnsitz nach §. 22 l. c. durch zweijährige ununterbrochene Abwesenheit nach zurückgelegtem 24sten Lebensjahre. Heimathlos in diesem Sinne ist demnach, wer nach zurückgelegtem 24sten Lebensjahre zwei Jahre ununterbrochen von seinem bisherigen Unterstützungswohnsitz abwesend gewesen ist, ohne einen anderweiten Unterstützungswohnsitz zu erwerben. Für Bayern gilt das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz nicht, sondern das Landesgesetz über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868. Danach ist heimathlos, wer nachweislich keine Heimath oder keine nachweisliche Heimath hat. Die Heimath wird dort aber, abgesehen von der Anstellung und dem Erwerb des Bürgerrechts, nur durch mindestens fünfjährigen Aufenthalt und unter ferneren, hier nicht interessirenden Bedingungen erworben.

Alle Bedenken, welche aber dagegen geltend gemacht worden sind, daß die St.P.O. unter einem Heimathlosen eine Person verstanden wissen will, welche einen Wohnsitz nicht hat, sprechen nun auch dagegen, daß sie darunter eine Person gemeint hat, welche

Digitized by Google

ohne Unterstützungswohnsitz, ohne Heimath im Sinne des bayerischen Gesetzes ist.

In einem ferneren Sinne kommt der Begriff der Heimath in unserer Rechtssprache nicht vor.

Das Ergebniß ist die Annahme, daß der Gesetzgeber der St.P.O. selbst eine klare Vorstellung von dem, was er sich unter einem Heimathlosen dachte, überhaupt nicht gehabt hat. Es ist hier eine Kritik des anscheinend überlebten Heimathbegriffs nicht am Platze, das darf aber gesagt werden, daß es für den Gesetzgeber bedenklich ist, den so verschieden verstandenen Ausdruck „Heimath“ an einer Stelle zu verwerthen, welche nicht unzweideutig erkennen läßt, in welchem Sinne jener verstanden werden soll. Bei diesem Resultat ist es auch der Praxis nicht vorzuwerfen, daß sie zu einer festen Begriffsbestimmung des „Heimathlosen“ bisher nicht gelangt ist. Das ist aber auch kein Schade. Denn die in der St.P.O. aufgestellte Vermuthung des Fluchtverdachts ist bezüglich des Heimathlosen, gleichviel welche Vorstellung man damit verbinden mag, entbehrlich, wenn nicht, wie schon oben gelegentlich bemerkt worden, gefährlich. Jeder verständige Beamte wird im gegebenen Falle sich der Prüfung nicht entschlagen, ob eine Person der Flucht verdächtig erscheint, oder nicht. Eine gesetzliche Präsumtion kann aber nur dann ihren Zweck erfüllen, wenn die Feststellung der Voraussetzungen der Präsumtion ohne Schwierigkeiten erfolgen kann. Im gegebenen Falle wird es aber viel schwieriger sein, festzustellen, ob Jemand heimathlos ist, als daß er fluchtverdächtig ist. Andererseits ist es sehr bedenklich, einem unverständigen Beamten, durch Aufstellung von gesetzlichen Präsumtionen, deren Voraussetzungen anscheinend leicht festzustellen sind, ein Mittel zu weisen, sich einer sorgsamen, selbständigen Prüfung der Sachlage zu entziehen und seine Leichtfertigkeit durch die gesetzliche Vorschrift zu decken. Eine künftige Revision der St.P.O. wird daher gutthun, den „Heimathlosen“ aus §. 112 l. c. völlig zu entfernen.

Digitized by Google

10. Ruhen der Verjährung.

Von Gerichtsassessor Altona in Kreuznach.

§. 69 des R.St.G.B.'s bestimmt:

„Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung."

Fast allgemein wird angenommen, daß diese Vorschrift streng auszulegen und eine Ausdehnung derselben auf analoge Fälle nicht zulässig sei. So auch noch die neueste Auflage des Olshausen'schen Commentars (Anm. 9 zu §. 69 cit.), der ein Ruhen der Verjährung trotz rechtlicher und thatsächlicher Hinderniße der Strafverfolgung ausschließt.

Wir können diese Ansicht nur zum Theil für richtig erachten. Um beim Vorhandensein thatsächlicher Hinderniße den Beginn oder die Fortsetzung der Strafverfolgungsverjährung zu hemmen, dazu würde es allerdings einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen, wie sie z. B. das preußische St.G.B. für den Fall enthielt, wo der Angeklagte sich der begonnenen Untersuchung durch die Flucht entzogen hatte. Dieß deßhalb, weil es in diesem und ähnlichen Fällen in der Hand des Staatsanwaltes liegt, den Lauf der Verjährung immer von Neuem zu unterbrechen. Somit fehlt die Analogie mit dem in §. 69 cit. geregelten Fall.

Wo aber, wie nach §. 69, der Strafverfolgung ein rechtliches Hinderniß entgegensteht, derart, daß der Staatsanwalt gar nicht einschreiten kann und darf, muß die Verjährung ruhen. Die ent-

Digitized by Google

gegengesetzte Entscheidung widerspricht dem Wesen der Verjährung, da sie in einzelnen Fällen dahin führen würde, eine Strafverfolgung von vornherein unmöglich zu machen, und das kann kaum der Zweck eines Instituts sein, welches — recht betrachtet — nur aus Nützlichkeitsgründen in die Gesetzgebung eingeführt ist; denn der Hauptgrund ist doch der, daß der Zeitablauf die Spuren der That verwischt und den Beweis unsicher macht, alle anderen Gründe sind mehr nebensächlicher Natur, erdacht, um der Verjährung bei ihren zahlreichen Gegnern eher Eingang zu verschaffen. So ist es mit der angeblichen Sühne der That durch die Zeit: man sagt, der Verbrecher habe sich vielleicht gebessert, der böse Wille lebe nicht mehr, und die Leidenschaften seien vielleicht abgestorben (Berner, Lehrbuch 10. Aufl. S. 311). Auf eine Straßenpolizeiübertretung angewandt, die nach §. 67 Abs. 3 des St.G.B.'s in drei Monaten verjährt, wollen dergleichen Gründe schwer einleuchten. Uns scheinen vielmehr die Motive zum R.St.G.B. den leitenden Gedanken bei der Verjährung richtig dahin auszudrücken: „Es beruht die Verjährung im Allgemeinen lediglich darauf, daß nach Ablauf einer längeren Frist eine genaue Ermittlung und Feststellung des Thatbestandes, sowie eine Herbeischaffung der zur Anklage wie zur Vertheidigung erforderlichen Mittel im hohen Grade erschwert wird und in manchen Fällen unmöglich ist."

Wenn aber der Ursprung aller Strafverfolgungsverjährung die Zweckmäßigkeit ist, und nicht die strenge Gerechtigkeit, die Jedem nach seinem Maße zumißt, so ist nicht einzusehen, weßhalb alle Vorschriften über die Verjährung zu Gunsten des Angeklagten ausgelegt werden sollen. Als die neueren Gesetzgebungen die Verjährung der Strafverfolgung allgemein aufnahmen, schufen sie Ausnahmen von der regelmäßigen Befugniß und Pflicht des Staates, den Rechtsbruch mit Strafe zu belegen, sprachen für gewisse Fälle einen Verzicht der staatlichen Organe auf das ihnen von Rechtswegen zustehende Strafverfolgungsrecht aus. Dieser Verzicht ist eng zu interpretiren, — nur wenn man diesen Satz zur Grundlage der Verjährung macht, wird man den Interessen des Staates gerecht, ohne den Angeklagten im Grunde genommen

Digitized by Google

zu schädigen, denn die ganze Einrichtung gibt dem Letzteren materiellrechtlich vollkommen ungerechtfertigte Vortheile, weil die Strafe an und für sich verwirkt ist. In diesem Sinne sprach sich auch der Abgeordnete Schwarze bei der Berathung über die Verjährung im Reichstag aus: „Dieser Ausschluß der Strafbarkeit verdiene keine besondere Vergünstigung, weil eine Ausnahme von dem Recht und der Pflicht des Staates gemacht werde, die Verbrechen zu verfolgen."

Es muß daher erheblichen Zweifeln begegnen, wenn der allgemeine Satz aufgestellt wird, daß §. 69 des R.St.G.B.'s, der vom Ruhen der Verjährung handelt, nicht zu Ungunsten des Angeklagten ausgelegt werden dürfe. Die Erwägung, daß der Staat einen einmal entstandenen Strafanspruch zu Gunsten des Angeklagten aus practischen Gründen aufgibt, führt zur entgegengesetzten Ansicht: zur Anwendung der Analogie.

Bei der Analogie ist es nothwendig, auf die ratio des Gesetzes zurückzugehen. Diese war nach den „Motiven" ausgesprochener Maßen die, daß in den hierher — zu §. 69 cit. — gehörigen Fällen die Fortsetzung der Untersuchung durch die mit ihr in Verbindung stehende andere Sache rechtlich gehindert sei. Die Beispiele, welche das R.St.G.B. selbst enthält, machen diese Absicht deutlicher. So ist die Strafverfolgung wegen Ehebruchs von der Scheidung der Ehe abhängig (§. 172 des St.G.B.'s), die der Eheerschleichung von der Auflösung der Ehe (§. 170 des St.G.B.'s), die der Entführung in den Fällen der §§. 236 und 237 des St.G.B.'s von der Ungiltigkeitserklärung der Ehe zwischen Entführer und Entführter u. s. w. Alle diese Fälle haben das Gemeinsame, daß der Strafrichter an einem die Verjährung unterbrechenden Handeln gesetzlich gehindert ist, und deßhalb soll die Verjährung ruhen — mit Recht, weil es ganz unbegründet sein würde, dem Schuldigen einen Zeitraum in die Verjährungsfrist einzurechnen, den die staatlichen Organe kraft Gesetzes zur Strafverfolgung nicht benützen dürfen. Da das Gesetz dieß für einen besonderen Fall des rechtlichen Hindernisses ausdrücklich ausspricht und die Anwendung des in §. 69 cit. anerkannten Grundsatzes auf ähnlich geartete Fälle nicht ausschließt, so muß es gestattet

Digitized by Google

sein, den Willen des Gesetzgebers in rationeller Weise zu ergänzen und die von ihm angedeutete Gedankenreihe zu vollenden. Dieß ist der Grund, aus dem ein Ruhen der Verjährung stattfindet, die Zulässigkeit einer Uebertragung des civilrechtlichen Satzes: „agere non valenti non currit praescriptio" auf die Verjährung des Strafrechts wird also auch unsererseits nicht behauptet.

Der Fälle, in denen eine analoge Anwendung des §. 69 des St.G.B.'s wegen Gleichheit des Grundes einzutreten hat, sind mehrere, darunter einer von hervorragender Bedeutung, da er nicht allein das Strafrecht berührt, sondern tief in das constitutionelle Staatsrecht einschneidet: er betrifft die strafrechtliche Verfolgung der Abgeordneten nach der preußischen und der Verfassung des Deutschen Reichs.

Die beiden Verfassungen enthalten bekanntlich — die preußische in §. 84 Abs. 2—4, die Reichsverfassung in Art. 31 — die übereinstimmende Vorschrift:

„Kein Mitglied einer Kammer (des Reichstags) kann ohne Genehmigung der Kammer (des Reichstags) wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der That oder im Lauf des nächstfolgenden Tages ergriffen wird. Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.

„Auf Verlangen des Reichstags (der betreffenden Kammer) wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied des Reichstags (der Kammern) und jede Untersuchungs- und Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben."

Es interessirt hier namentlich der letzte Absatz, welcher die Aufhebung jedes Strafverfahrens anordnet, wenn der Reichstag oder die betreffende Kammer es verlangt. Unter „Strafverfahren" ist offenbar jede richterliche und staatsanwaltschaftliche Handlung begriffen. Das ergibt sich einmal aus dem Wort selbst, welches eben Alles, was der Richter zur Verfolgung der Strafthat vornimmt, zusammenfaßt, also auch jede unbedeutende Verfügung trifft; sodann auch aus dem bewußten Gegensatz zu der im ersten Absatz enthaltenen Bestimmung, worin die Genehmigung des

Digitized by Google

Reichstags u. s. w. gefordert wird, wenn das Mitglied „zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden" soll. Der letzte Absatz will ganz allgemein jedes Vorgehen gegen den Abgeordneten unter gewissen Voraussetzungen unmöglich machen. Der Staatsanwaltschaft und dem Strafrichter sind daher vollständig die Hände gebunden, sie haben kein Mittel, den Lauf der Verjährungsfrist zu hemmen, wenn der Reichstag oder eine preußische Kammer die Aufhebung des Strafverfahrens verlangt; jedes richterliche Einschreiten wäre gegen das Gesetz, eo ipso nichtig und deßhalb nicht geeignet, die Verjährung zu unterbrechen. Die Folge würde sein, daß die Abgeordneten wegen gewisser schnell verjährender Delicte einfach straflos blieben. Hauptsächlich werden dabei die Preßvergehen in Frage kommen, welche nach dem Reichsgesetz vom 7. Mai 1874 §. 22 in der kurzen Zeit von 6 Monaten verjähren. Denn die Natur der Sache und die Geschichte unserer Parlamente lehren, daß die Abgeordneten bei ihrer regen öffentlichen Thätigkeit sich gerade diese Delicte am häufigsten zu Schulden kommen lassen: Man braucht nur die Verhandlungen des preußischen Abgeordnetenhauses durchzublättern, um sich hiervon zu überzeugen. Da das Strafverfahren auf Verlangen für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben, die Sitzungsperiode aber auch während der Vertagung als fortdauernd angesehen wird, so käme ein Beschluß des Reichstags nach Art. 31 Abs. 3 der Verfassung im Erfolg einer Verfügung gleich, daß der betreffende Abgeordnete straffrei zu lassen sei. Der Reichstag oder die Kammern erhielten damit dem Effect nach ein Abolitionsrecht. Man wende nicht ein, daß die Kammer in einem solchen Fall die Aufhebung des Strafverfahrens nicht verlangen werde; der Fall ist nicht nur theoretisch möglich, sondern auch in der Praxis des Oefteren vorgekommen — es blieb den Straforganen des Staates nichts anderes übrig, als die Sache wegen Verjährung zu reponiren, da wegen der herrschenden Meinung die Aussicht auf Erfolg zu gering war. Daß dieß nicht in der Absicht derer lag, welche dem Abgeordneten jenen Schutz gewährten, liegt auf der Hand.

Es ist schon oft darüber verhandelt worden, ob nicht das

Digitized by Google

durch Art. 31 der Reichs- bezw. §. 84 der preußischen Verfassung gewährte Vorrecht viel zu weit gehe, und man hat mit Recht auf die Verfassung von England hingewiesen, die nur eine Befreiung des Abgeordneten von Civilhaft kennt. Auch die amerikanische Constitution vom 17. September 1787 nahm diesen Satz auf, indem sie bestimmte: the senators and representatives . . . shall in all cases, except treason felony and breach of the peace be privileged from arrest during their attendance at the session of their respective houses. Die Geschichte von England und Amerika weist mehr als einen Fall auf, wo Parlaments- oder Congreßmitglieder während der Sitzungsperiode verhaftet und processirt wurden, ohne daß die Volksvertretung dagegen protestirte und unter Berufung auf ihre Würde die Freilassung des Verhafteten und Aufhebung des Strafverfahrens verlangte. Dort ist man der Meinung, daß vor Allem die Parlamentsmitglieder berufen seien, der Allgemeinheit ein Beispiel des Gehorsams gegen die Gesetze zu geben. (Vgl. Gneist, Rede im Reichstag vom 16. December 1874.) Das Privilegium entstand erst in der französischen Revolution, wo man glaubte die Unabhängigkeit und persönliche Unverletzlichkeit der Deputirten mit starken Rechtsgarantieen umgeben zu müssen, gelangte dann in die französische Charte und die belgische Constitution, und von hier in das preußische Gesetz vom 23. Juli 1848, von wo der Grundsatz wiederum in die preußische und die Reichsverfassung überging. Sein ausgesprochener Zweck war von Anfang an der, dem Abgeordneten zu ermöglichen, seine Kräfte ungestört dem Wohl des Landes und seiner Parlamentsthätigkeit zu widmen und namentlich zu verhüten, daß der eine oder andere Deputirte durch tendenziöse Verfolgung behelligt würde [1]). Man ging dabei von dem Gesichtspunct aus, daß eine geringe Verzögerung der Strafrechtspflege nicht von großer Bedeutung sei und nicht in Betracht kommen könne gegenüber dem Interesse, welches das Reich und das Land daran hätten, daß die Abgeordneten nicht

[1]) So die herrschende Ansicht, die allerdings nicht immer im Reichstag bezw. Abgeordnetenhaus gesiegt hat.

Digitized by Google

ohne erheblichen Grund an der Ausübung ihres Mandats gehindert würden. Diese Grundsätze fanden bei Berathung über specielle Fälle von allen Seiten des Hauses Zustimmung. So bei dem Bericht der Justizcommission des preußischen Abgeordnetenhauses vom Jahre 1851, den der Abgeordnete Simson bei einem Strafverfahren gegen das Landtagsmitglied Harkort wegen Preßvergehen verfaßte. So ferner bei der Berathung über den Fall des Abgeordneten Parisius, der als Redacteur des „Volksfreund" wegen eines Artikels über die Gewerbeordnung verfolgt wurde. (Sitzung des Landtags vom 12. December 1868.) Aehnlich auch in der Sitzung des Reichstages des norddeutschen Bundes vom 28. April 1869, wo aus Anlaß einer Strafuntersuchung gegen den Abgeordneten Mende Redner aller Parteien darin einig waren, daß — wie der Ministerpräsident Graf Bismarck es ausdrückte — „die Interessen der Vollständigkeit dieser Versammlung, die Interessen der Bundesgesetzgebung höher ständen als das locale Interesse der Verwaltung oder der Rechtspflege, wenigstens in einer vorübergehenden Bedeutung der letzteren". Das Privilegium soll also ausgesprochener Maßen nur dazu dienen, die ungestörte Wirksamkeit des Parlaments als gleichberechtigten Factors der Gesetzgebung zu sichern, es gibt dem Reichstag als solchem ein Recht, nicht dem einzelnen Abgeordneten, am allerwenigsten darf es dem Deputirten die Möglichkeit gewähren, strafbare Handlungen straflos zu begehen oder die Folgen strafbarer Handlungen von sich abzuwenden. Mit Recht führte der Berichterstatter in der oben erwähnten Angelegenheit Mende den im englischen Unterhaus gethanen Ausspruch an: „Das Princip des Parlaments ist vorhanden für den Dienst des Landes, nicht aber zur Gefährdung des Landes". Diesem Spruch gemäß handelte das englische Parlament in vielen Fällen, so noch 1815, als die Gerichte gegen den Abgeordneten Cochrane wegen Hochverraths vorgingen, 1848, als gegen einen anderen Abgeordneten wegen Aufreizung zum Aufruhr gerichtlich eingeschritten werden sollte, und die Versammlung erklärte dabei, es sei gefährlich, den Gang des gewöhnlichen Gerichtsverfahrens zu hemmen: Das Parlament lehnte jede Einmischung zu Gunsten seiner Mitglieder grundsätzlich

Digitized by Google

ab, wohl einsehend, welch große Gefahren ein Conflict zwischen der Volksvertretung und den ordentlichen Gerichten für den constitutionellen Staat in sich berge.

Selbstverständlich liegt es uns fern, der englischen und amerikanischen Uebung hier das Wort reden zu wollen und eine Aufhebung unserer verfassungsmäßigen Schutzbestimmungen zu verlangen; die letzteren haben bei ihrer fast allgemeinen Geltung auch in den Einzelstaaten [1]) von Deutschland viel zu tiefe Wurzeln im Volk geschlagen, sind auch in gewisser Hinsicht von zweifellosem Werth, da sie es unmöglich machen, daß unliebsame Abgeordnete bei wichtigen Fragen durch Chikane dem Parlament ferngehalten werden. Was wir durch Verweisung auf jene fremden Rechte zeigen wollten, war nur: wie außerordentlich vorsichtig man in der Auslegung eines so ungewöhnlichen Vorrechts sein muß, und daß man eher zu Gunsten der Rechtspflege wie der Politik entscheiden sollte. Immer müßte an dem Grundgedanken festgehalten werden, daß die Folge des Privilegs, wenn überhaupt davon Gebrauch gemacht wird, höchstens die sein darf, daß die Strafjustiz sich eine Weile verzögert, nie aber die, daß sie überhaupt aufgehoben wird. Das betonte auch der Abgeordnete Lette, welcher die Aufnahme des Art. 31 cit. begründete: „Es soll nun aber diese Bestimmung nichts weniger als ein Eingriff in die Justiz sein, sie soll nichts weniger sein als etwa ein Freibrief gegen die Gerechtigkeit . . .“ Derselbe Gedanke in fast gleichlautender Form findet sich bei Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht) ausgesprochen.

Nach der herrschenden Meinung würde aber ein solcher Freibrief thatsächlich geschaffen, und zwar nicht nur für die Mitglieder des deutschen Reichstags und die der preußischen Kammern, sondern auch für die Abgeordneten in anderen deutschen Bundesstaaten, da die meisten derselben eine Art. 31 und §. 84 cit. analoge Bestimmung enthalten und nach §. 6 Nr. 1 des Einf.-Ges. zur R.St.P.O. diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt

[1]) Vgl. Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. IX S. 388.

Digitized by Google

bleiben, wonach gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung nur unter bestimmten Voraussetzungen eingeleitet oder fortgesetzt werden kann. Die Folge wäre, daß mehr als tausend Staatsbürger wegen gewisser rasch verjährbarer Delicte nie bestraft werden könnten, wenn der Reichstag oder der betreffende Landtag die Aufhebung des Strafverfahrens verlangt.

Es ist deßhalb zu verwundern, daß alle Strafrechtslehrer, welche die Frage überhaupt berühren, unbekümmert um ein solches Ergebniß, die Ausdehnung des §. 69 des R.St.G.B.'s auf den vorliegenden Fall leugnen. Auch Oppenhoff, der in der dritten Auflage seines Commentars (1873) Anm. 1—4 zu §. 69 cit. einen Unterschied zwischen rechtlichen und thatsächlichen Hindernissen machte und beim Vorhandensein der ersteren ein Ruhen der Verjährung annahm, hat sich in den neueren Auflagen der gemeinen Meinung angeschlossen. Die höheren Gerichte — insbesondere das Reichsgericht und das frühere preußische Obertribunal — haben sich u. W. noch nicht mit der Frage zu befassen gehabt.

Dagegen hat das Obertribunal in einem anderen Fall, wo die Verfolgung gleichfalls durch gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen war, die entgegengesetzte Entscheidung gefällt, freilich nicht ohne Widerspruch zu erfahren. Das Erkenntniß findet sich, nebst einer Besprechung (von Meves) abgedruckt in Holtzendorff's „Allgemeine Strafrechtszeitung" Bd. XIII S. 439. Es betrifft eine Strafsache gegen einen gewissen W. wegen Hausfriedensbruchs, begangen im Jahre 1870. Vor Aburtheilung war der Angeschuldigte zum Heere eingezogen, so daß nach §§. 7 und 13 der preuß. Strafgerichtsordnung vom 5. April 1845 [1]) der Lauf der Unter-

[1]) §. 13 der preußischen St.G.O. lautet:

„Gegen Personen des Soldatenstandes, welche zum Kriege, zu einer außerordentlichen Zusammenziehung der Truppen oder zu einer größeren Uebung der Truppen einberufen werden, müssen die bei den Civilgerichten einzuleitenden oder bereits eingeleiteten Untersuchungen oder die Strafvollstreckung für die Dauer dieser militärischen Dienstleistung des Einberufenen in den Fällen suspendirt bleiben, wo nicht die Verhaftung be-

Digitized by Google

suchung gehemmt war. Als W. im Jahre 1871 aus dem Kriege zurückkehrte, wurde die Strafverfolgung wieder aufgenommen, in zweiter Instanz jedoch ohne Erfolg, da das Gericht annahm, daß bereits am 1. Januar 1871 Verjährung eingetreten sei. Das Obertribunal hob das Urtheil auf: „Die Strafverfolgung habe nach dem auch in §. 69 des R.St.G.B.'s anerkannten Grundsatz nicht verjähren können, weil der Verfolgung ein rechtliches Hinderniß entgegengestanden habe." Der Referent der Entscheidung bestreitet die Richtigkeit des vom Obertribunal ausgesprochenen Grundsatzes, — nicht nur de lege lata, sondern auch de lege ferenda. Man mag ihm darin beipflichten, daß das Urtheil nach dem zur Anwendung zu bringenden preußischen Recht kaum zu halten ist, weil das preußische St.G.B. eine dem §. 69 cit. analoge Bestimmung nicht enthielt; nach dem R.St.G.B. erscheint der vom Obertribunal ausgesprochene Rechtssatz aus den oben angeführten Motiven wohl begründet, und mindestens de lege ferenda sehr gerechtfertigt, falls die Gerichte, wie bisher, der herrschenden Ansicht folgen und die Ausdehnung des §. 69 auf analoge Fälle verwerfen sollten. Es liegt kein Anlaß vor, ein Rechtsinstitut in einem dem Angeklagten günstigen Sinne zu regeln, welches seine Entstehung in der Hauptsache dem rein äußerlichen Grund der Beweisvergänglichkeit verdankt und im strengen Recht keinen Boden hat.

Die Commentare berufen sich für die von ihnen vertretene Ansicht zumeist auf ein Reichsgerichtserkenntniß (Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. VI S. 291), wonach die Antragsfrist unabhängig von der Verjährungsfrist laufe und deßhalb ein Strafantrag nach dem Ablauf der Verjährung nicht mehr wirksam gestellt werden könne. — Es soll die Richtigkeit dieser Entscheidung hier ununtersucht bleiben und angenommen werden, sie sei begründet. Was folgt daraus? Für die vorliegende Streitfrage gar nichts! denn es muß bestritten werden, daß in dem von dem

---

reits erfolgt ist oder bei der Untersuchung gesetzlich eintreten muß. — §. 7 regelt den Zeitpunct, in dem die Wirkung des Krieges, der außerordentlichen Zusammenziehung u. s. w. beginnen und endigen soll."

Digitized by Google

Reichsgericht entschiedenen Fall der Strafverfolgung ein rechtliches Hinderniß entgegensteht. Zwar heißt es in §. 61 des R.St.G.B.'s: „Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen ....“; aber es ist schon öfters darauf hingewiesen, daß die Terminologie des R.St.G.B.'s bezüglich der Worte „verfolgen“, „bestrafen“ keine feste ist, und das zeigt sich auch hier wieder. Denn nach §. 127 der R.St.P.O. ist „bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrags nicht abhängig.“ Die, wenn auch nur vorläufige Verhaftung ist doch gewiß eine recht wirksame Art der Verfolgung! Weiter: §. 259 der R.St.P.O. bestimmt in Abs. 2: „Die Einstellung des Verfahrens ist auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt u. s. w.“ Daraus folgt, daß die Staatsanwaltschaft trotz Fehlens des Strafantrags die Sache zur Hauptverhandlung bringen kann, also am Einschreiten gesetzlich nicht gehindert ist. Damit fällt aber die Analogie mit dem in §. 69 cit. fixirten Fall: die rechtliche Unmöglichkeit der Strafverfolgung, weg.

Man mag über die hier erörterte Streitfrage de lege lata urtheilen, wie man will, — das wird man nicht verkennen können, daß für die von uns vorgetragene Ansicht mindestens de lege ferenda die erheblichsten Gründe sprechen. Sollte daher die bisherige Meinung, soweit sie sich auf die bestehenden Bestimmungen stützt, aufrecht erhalten bleiben, so wäre es u. E. an der Zeit, zum Wenigsten den Hauptfall einer gesetzlichen Regelung zu unterwerfen und ausdrücklich auszusprechen, daß die Verjährung während der Zeit ruht, wo Staatsanwaltschaft und Gericht gegen den Thäter vorzugehen nach Art. 31 und §. 84 cit. gehindert sind. Noch besser würde es freilich sein, wenn allgemein bestimmt würde, daß die Verjährung nicht läuft, so lange der Strafverfolgung ein rechtliches Hinderniß entgegensteht.

Digitized by Google

11. Strafloſigkeit des Verſuchs am untauglichen Object.

Von Dr. Kroſchel, Gerichtsaſſeſſor in Kelbra a./Kyffhäuſer.

Immer zahlreicher werden beſonders aus der Praxis die Stimmen derer, welche die ſubjective Theorie zu einer Reviſion ihrer Lehre vom Verſuch am untauglichen Object auffordern. Während ſie ſich nämlich bezüglich des Verſuchs mit untauglichen Mitteln ſchlechthin auf den Boden dieſer Theorie ſtellen, behaupten ſie die Strafloſigkeit des Verſuchs am untauglichen Object. Dieſe Anſicht iſt nicht neu. Bei der Berathung des preußiſchen St.G.B.'s fand der Staatsrath, wie Goltdammer (Materialien zum preußiſchen St.G.B. I 1851 S. 247) berichtet, die gleiche Behandlung des Verſuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object bedenklich, er hielt den Verſuch an einem des Verbrechens unfähigen Gegenſtande für ſtraflos; und wenn auch dieſe Auffaſſung von der Immediatcommiſſion zurückgewieſen und von der Wiſſenſchaft wiederholt mißbilligt worden iſt, ſo ſpricht es doch für ihre Richtigkeit, daß ſie bis zum heutigen Tag immer wieder Vertreter gefunden hat. Nachdem ſie von Hertz (Ueber den Verſuch mit untauglichen Mitteln 1874 S. 47) mehr angedeutet als begründet war, wurde ſie von Hagemann (Der Verſuch bei Mangel des Objects in Goltdammer's Archiv 1884 S. 221), dann faſt gleichzeitig von Havenſtein (Zur Lehre vom untauglichen Verſuch in Goltdammer's Archiv 1888 S. 33) und von mir (Verſuch und Mangel am Thatbeſtand im Gerichtsſaal 1889 S. 273) ausführlich dargelegt. Auch Damme (Gegenwart 1889

Digitized by Google

S. 146) hat sie unter Bezugnahme auf letzteren Aufsatz gebilligt. Und selbst v. Buri, der rastlose Vorkämpfer der subjectiven Theorie, hat die Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Object wenigstens de lege ferenda aus criminalpolitischen Erwägungen befürwortet (Gerichtssaal 1889 S. 535).

Daß gerade aus der Praxis sich so zahlreiche Stimmen für die Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Object erheben, ist ebenso bemerkenswerth wie erklärlich. Der Practiker ist auf die klaren, logischen Grundsätze der subjectiven Theorie angewiesen, die ihm für die weitaus häufigsten Fälle des untauglichen Versuchs, nämlich für den Versuch mit untauglichen Mitteln, im Gegensatz zur objectiven Theorie eine einfache, das Rechtsbewußtsein befriedigende Lösung an die Hand geben, für die Fälle des Versuchs am untauglichen Object indessen zu unerträglichen Härten führen.

Denn da der Versuch nichts sein soll, als verkörperter verbrecherischer Wille, so wird bei der schrankenlosen Ausdehnung, die man dem Begriff des Willens gibt, Versuch überall angenommen, wo der Thäter irgend eine verbrecherische Vorstellung in Handlungen umsetzt. Nach §. 338 des St.G.B.'s ist ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter strafbar, welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt; die subjective Theorie bestraft ihn wegen Versuchs dieses Verbrechens auch dann, wenn er die Ehe in dem irrigen Glauben zusammenfügt, daß die Person schon verheirathet sei, ja sie straft auch den, der sich irrig für einen Religionsdiener oder Personenstandsbeamten hält und eine derartige Handlung vornimmt. Denn in diesen Fällen sind alle vom Gesetz geforderten Merkmale (Kenntniß der früheren Ehe, Eigenschaft als Religionsdiener ꝛc.) zwar nicht in Wirklichkeit, wohl aber in der Vorstellung des Thäters vorhanden, folglich, so schließt man, liegt ein in Handlungen umgesetzter verbrecherischer Wille, d. h. strafbarer Versuch vor. Nach §. 220 des St.G.B.'s wird derjenige gestraft, der die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet; nach der subjectiven Theorie ist Jemand des Versuchs dieses Verbrechens auch dann schuldig,

Digitized by Google

wenn er einer Person, die gar nicht schwanger ist, zur Beseitigung ihrer vermeintlich vorhandenen Leibesfrucht ein Abtreibungsmittel heimlich beibringt. Und wenn endlich Jemand eine vollkommen wahre Thatsache, die er jedoch aus Unkenntniß für falsch hält, mittels zugeschobenen Eides beschwört, so wird er wegen versuchten Meineids nach §. 153 des St.G.B.'s mit Zuchthaus bestraft. Man sieht, daß bei dieser Auffassung die ganze Lehre vom Thatbestand der Verbrechen ins Wanken kommt; kein Thatbestandsmerkmal braucht in Wirklichkeit vorhanden zu sein, denn überall, wo sich der Thatbestand eines Verbrechens in der Vorstellung Jemandes vereinigt und diese Vorstellung sich in Handlungen umsetzt, die mehr als Vorbereitungshandlungen sind, liegt Versuch vor.

Ferner wird der Versuch von der subjectiven Theorie seiner naturgemäßen Beziehung zum vollendeten Verbrechen vollkommen entkleidet. Es bedarf nicht des Beweises, daß die Definition des Versuchs nur deßhalb in den allgemeinen Theil des St.G.B.'s gesetzt ist, damit sie nicht bei jedem Paragraphen des besonderen Theils wiederholt zu werden brauchte. Eigentlich müßte es heißen: „Wer eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, wird ... bestraft;

wer den Entschluß, eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegzunehmen, durch Handlungen bethätigt, welche einen Anfang der Ausführung dieses Vergehens enthalten, wird ... bestraft.

Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, wird ... bestraft;

ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, zu unterschlagen versucht, wird ... bestraft."

Um solche Weitschweifigkeit zu vermeiden, gab der Gesetzgeber die Begriffsbestimmung des Versuchs im allgemeinen Theil. Daraus folgt aber unzweifelhaft, daß man, um zu erkennen, ob eine Handlung den Versuch eines bestimmten Verbrechens enthält, die Versuchsdefinition in obiger Weise in die Definition

Digitized by Google

des vollendeten Verbrechens einsetzen muß, ebenso wie der Mathematiker eine berechnete Größe in eine Gleichung einsetzt. Würde dieß die subjective Theorie thun, so würde sie finden, daß eine Nichtschwangere, die ein Abtreibungsmittel einnimmt, weil sie sich irrig für schwanger hält, keinen Abtreibungsversuch begeht, denn das Gesetz sagt: eine Schwangere, welche den Abtreibungsentschluß durch Handlungen ꝛc. bethätigt, wird bestraft. Die subjective Theorie aber kehrt sich nicht an die Definitionen des besonderen Theils, sie verfährt so, als ob z. B. §. 242 des St.G.B.'s lautete: „wer eine fremde bewegliche Sache oder seine eigene Sache, die er für fremd hält, in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, wird ... bestraft" und §. 350: „ein Beamter und jeder, der sich für einen Beamten hält, wird bestraft, wenn er amtliche Gelder unterschlägt." Sollten die Ergebnisse der subjectiven Lehre richtig sein, so müßten entweder die vollendeten Delicte ganz anders definirt sein, als sie es sind, oder es müßte eine dem §. 59 des St.G.B.'s entsprechende Bestimmung geben, welche besagte: „wenn der Thäter das Vorhandensein von Thatumständen irrig voraussetzt, welche zum gesetzlichen Thatbestand eines Delicts gehören, so wird er wegen Versuchs dieses Delicts bestraft". Die oben angeführten Beispiele zeigen, daß die subjective Theorie diese dem St.G.B. völlig unbekannte Bestimmung thatsächlich in dasselbe hineinträgt. Wie wenig sie dabei der Absicht des Gesetzgebers gerecht wird, zeigt deutlich die Erwägung, daß das Gesetz nicht beabsichtigen kann, den Versuch einer Handlung Anderen zu verbieten, als denen es die Vollendung verbietet; nach der subjectiven Theorie aber ist dieß der Fall. Amtsverbrechen können nur von Beamten begangen werden, ihr Versuch aber soll Jedem verboten sein, jeder Privatmann soll unter Umständen wegen Versuchs eines Amtsverbrechens bestraft werden können. Daß auf solche Fälle der gesetzgeberische Zweck, die Reinheit des Beamtenstandes zu wahren, ganz und gar nicht paßt, bleibt unbeachtet.

Wäre die subjective Theorie richtig, so würden ferner zahlreiche Fälle als Versuch zu bezeichnen sein, bei denen die Absicht des Thäters vollkommen erreicht ist: so, wenn es dem A. gelingt,

Digitized by Google

die Uhr, die er als dem B. gehörig anſieht, die aber ihm gehört, wegzunehmen. Die Handlung iſt hier vollendet; daß ſie nicht ſtrafbar iſt, wie der Thäter glaubt, liegt nicht daran, daß die That in der Ausführung ſtecken geblieben iſt, ſondern daß ihr von vorn herein, nämlich ſchon als die Abſicht gefaßt wurde, ein nothwendiges Thatbeſtandsmerkmal fehlte (fremde Sache). Eine Handlung aber, bei welcher das Willensziel erreicht iſt, iſt kein Verſuch.

Dieſer Gedanke wird beſonders von Havenſtein eingehend ausgeführt. Er geht davon aus, daß der Unterſchied der vollendeten und der verſuchten Handlung allein in der Erreichung oder Nichterreichung der Abſicht liege; ſei die Abſicht erreicht, ſo ſei die Handlung vollendet, kein Verſuch; falle ſie als vollendete That unter kein Strafgeſetz, ſo ſei ſie ſtraflos. Die Abſicht aber gehe in Wirklichkeit ſtets auf Erreichung eines concreten Erfolges zur Befriedigung concreter Bedürfniſſe, nicht auf Verletzung einer Norm oder eines Strafgeſetzes; der Dieb habe nicht die Abſicht, ein fremdes Eigenthumsrecht zu verletzen oder gar den §. 242 des St.G.B.'s zu übertreten, ſondern eine beſtimmte Sache zu erlangen, um über dieſelbe wie ein Eigenthümer zu verfügen, und das Bewußtſein, daß dieß eine fremde Sache ſei, er ſich alſo durch Wegnahme derſelben ſtrafbar mache.

Wenn hiergegen Zucker (Schlußwort zur Lehre vom untauglichen Verſuch in Goltdammer's Archiv Bd. XXXVII S. 274) anführt, Havenſtein laſſe den Begriff des beendigten Verſuchs außer Acht, indem z. B. die gelungene Wegnahme der vermeintlich fremden Uhr einen beendigten Verſuch bilde, ſo iſt zu erwidern, daß ein beendigter Verſuch nur dann vorliegt, wenn die That vollendet, aber der Erfolg ausgeblieben iſt: hier jedoch iſt der Erfolg, ſoweit man von einem ſolchen beim Diebſtahl überhaupt ſprechen kann, eingetreten, der Thäter hat erreicht, was er wollte, wenn auch ſeine Handlung ſich nicht, wie er glaubte, als Delict darſtellt. Seine falſche Vorſtellung von den Eigenthumsverhältniſſen aber wird man ſchwerlich mit Zucker als einem Irrthum bezeichnen dürfen, der ihn um den Erfolg ſeiner That brachte.

Digitized by Google

Andererseits geht Havenstein zu weit, wenn er seine Ausführungen zur Grundlage einer neuen, wie er meint, wesentlichen Unterscheidung machen will. Er bezeichnet nämlich die Fälle, bei denen die Handlung vollständig zu Ende geführt ist (Diebstahl der eigenen Sache) als Versuch am untauglichen Object, und stellt ihnen die Fälle, bei denen der Wille auf etwas von vornherein Unmögliches geht (Mordversuch an einer Leiche) als Versuch am nichtexistirenden Object gegenüber. Für straflos erklärt er übrigens beide Arten des Versuchs. — Die Nothwendigkeit dieser Unterscheidung ist nicht ersichtlich. Bei dem sogenannten Versuch am nicht existirenden Object fehlt im Thatbestand der Handlung das Object, beim Versuch am untauglichen Object ein anderes Thatbestandsmerkmal, z. B. eine vom Gesetz erforderte Eigenschaft des Objects oder Subjects, gemeinsam ist beiden ein Mangel am Thatbestand: worin dieser Mangel liegt, ist unerheblich. Der Kernpunct von Havenstein's Erörterungen aber wird von diesem Widerspruch nicht berührt, nämlich der Nachweis, daß die subjective Theorie irrt, wenn sie Fälle als Versuch bezeichnet, in denen die That vollendet und der Erfolg eingetreten ist.

Die bisherigen Ausführungen haben sich lediglich mit einigen Consequenzen der subjectiven Theorie beschäftigt. Es ist gezeigt worden, daß sie die Grundsätze vom Thatbestand der Verbrechen erschüttert, den Versuch seiner Beziehung zum vollendeten Verbrechen entkleidet und Fälle, wo die Absicht erreicht ist, als Versuch straft. Es muß also doch in der subjectiven Theorie bei aller scheinbaren Schlüssigkeit irgendwo ein Fehler verborgen sein. Derselbe liegt darin, daß sie den bösen Willen auch dann straft, wenn er der Rechtsordnung nicht widerstrebt.

Sie lehrt, daß beim Versuch der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen die sich das Strafgesetz richtet. Das äußere Geschehen an sich ist bedeutungslos, ein objectiver Thatbestand daher nicht vorhanden. Es ist gleichgültig, ob die Ausführungshandlung noch so ungeeignet ist, zum Ziele zu führen, wenn sie nur den verbrecherischen Willen erkennen läßt. Dieser wird bestraft, nicht die That. — Aus diesen Vordersätzen ergibt sich die Strafbarkeit nicht nur des Versuchs mit tauglichen und

Digitized by Google

untauglichen Mitteln, sondern auch am untauglichen Object mit Nothwendigkeit.

Es ist wichtig, sich den Weg zu vergegenwärtigen, auf dem die subjective Theorie zu obigen Sätzen gelangt ist. Sie ist dazu gelangt, indem sie die von der objectiven Theorie dem tauglichen Versuch zugeschriebenen objectiven Thatbestandsmerkmale (Gefährlichkeit der Handlung, Tauglichkeit des Mittels, ursächlicher Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg) im Einzelnen kritisch prüfte. Als sich kein einziges derselben als haltbar erwies, kam man zu dem Ergebniß, daß beim Versuch nichts Anderes rechtlich erheblich sei, als der verbrecherische Wille und daß die That nur als Verkörperung dieses Willens in Betracht komme. Denn wenn man sich den Willen wegdenke, so sei das Geschehene ohne Bedeutung.

Hiernach ist also nicht etwa ein positiver Beweis geführt, daß und weßhalb der verbrecherische Wille strafbar sei, sondern es ist nur negativ dargethan, daß die Strafbarkeit des Versuchs in nichts Anderem liegen könne, als im verbrecherischen Willen. Man kann nun sehr wohl der Meinung sein, daß der Dolus das hauptsächliche Merkmal des Versuchs bildet, ohne doch jeden bethätigten verbrecherischen Willen als Versuch zu betrachten.

Es gibt nämlich Fälle — und hierzu gehört das gesammte Gebiet des Versuchs am untauglichen Object —, wo der verbrecherische Wille sich nicht gegen die Rechtsordnung richtet. Ein Angriff gegen die Rechtsordnung liegt allgemeiner Annahme zu Folge nur vor, wenn sich die Handlung, nach der subjectiven Theorie der Wille, gegen ein bestimmtes Rechtsgut, Leben, Freiheit, Ehre, Eigenthum einer bestimmten Person richtet; hierdurch wird dann nicht nur das subjective Recht des Betroffenen, sondern die Rechtsordnung im Allgemeinen, der durch dieselbe gewährleistete Rechtsfriede verletzt. Beim Versuch am untauglichen Object aber richtet sich der Wille in Wahrheit nicht gegen ein rechtlich geschütztes Object, denn es steht dem Thäter keines gegenüber. Beim Mordversuch gegen eine Leiche, beim Diebstahl der eigenen Sache glaubt der Thäter zwar gegen einen lebenden Menschen, gegen eine fremde Sache

Digitized by Google

thätig zu werden, diese Objecte aber bestehen nicht in Wirklichkeit, sondern nur in seiner Vorstellung. Also der Wille als Gedankeninhalt ist verbrecherisch, nicht aber das objectiv Gewollte. Ein Leichnam wird von der Tödtungsnorm auch dann nicht geschützt, wenn ihn der Thäter für lebend hält. „Das Object der Vorstellung muß identisch sein mit dem Object des Verbots einer Norm" (Binding, Normen II S. 411). Das concrete Willensziel des Thäters muß in's Auge gefaßt und davon seine Vorstellung vom Zustand der Außenwelt gesondert werden [1]). Dieß übersieht die subjective Theorie. Wenn A. die Thatsache, die er beschwört, z. B. daß B. todt sei, für falsch hält, während sie wahr ist, oder irrig glaubt, daß die Uhr, die er wegnehmen will, einem Anderen gehört, so sagt sie fälschlich: A. will eine falsche Thatsache beschwören, eine fremde Sache wegnehmen und dieser Wille verstößt gegen das Strafgesetz. Aber was will denn A. eigentlich? Er will die Thatsache X. beschwören, von der er glaubt, sie sei falsch, oder die Sache X. wegnehmen, die seiner Ansicht nach dem B. gehört. Sein Wille (Entschluß) geht also dahin, zu beschwören, daß B. todt ist, die Taschenuhr aus dem Behältniß zu nehmen, keineswegs aber dahin: die falsche Thatsache zu beschwören, die fremde Uhr zu nehmen. Diese Thatumstände sind nicht Gegenstand seiner Absicht, sondern nur seiner Vorstellung, er will seine Absicht durchsetzen, obwohl er sie für strafbar hält. „Man versucht im Leben nicht den Thatbestand eines Delicts, sondern eine Handlung, und aus der Wirklichkeit sind der Inhalt des Willens wie des Bewußtseins zu entnehmen, nicht ex jure die Natur zu corrigiren" (Havenstein a. a. O. S. 39).

Diese Unterscheidung zwischen Willen und Vorstellung wird von den Anhängern der subjectiven Theorie selbst bei anderen Gelegenheiten unbewußt gemacht. So hat das Reichsgericht die Verwechslungsfälle in Uebereinstimmung mit der Wissenschaft

---

[1]) Havenstein unterscheidet Willen und Bewußtsein; in dem angeführten Aufsatz hatte ich in gleichem Sinne zwischen objectivem und subjectivem Willen unterschieden. Noch besser dürfte es sein, die Gegensätze als Wille (Absicht, Entschluß) und Vorstellung zu bezeichnen.

Digitized by Google

ſtets aus dieſem Geſichtspunct beſtraft. Wenn z. B. A. den B. mißhandeln will, ihn aber in der Dunkelheit mit dem C. verwechſelt und dieſen angreift, ſo wird hierin eine vorſätzliche Körperverletzung des C. gefunden, und zwar deßhalb, weil der Wille des A. dahin ging, den vor ihm ſtehenden Menſchen, den er für B. hielt, während es C. war, zu mißhandeln, und weil B. und C. vor dem Geſetze gleichwerthig ſind (Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen Bd. XIX S. 179). — Dieſe zutreffende Entſcheidung iſt mit der Behandlung, die das Reichsgericht dem Verſuch am untauglichen Object angedeihen läßt, unvereinbar. Danach ſollte man vielmehr erwarten, daß ein (ſtraſloſer) Verſuch der Körperverletzung des B. und eine fahrläſſige Körperverletzung des C. angenommen würde unter der Begründung, daß A. nicht den C., ſondern den B. ſchlagen wollte. Man ſtelle dieſem Fall den des Mordverſuchs an einem Leichnam gegenüber. Hier ſoll ein ſtrafbarer Verſuch vorliegen, weil A. einen Menſchen, den B., tödten wollte. Nach Analogie der mitgetheilten Entſcheidung dagegen würde ſich als richtiges Reſultat die Freiſprechung des A. ergeben, denn er ſchoß auf die vor ihm befindliche Figur, die er für einen Menſchen, den B. hielt, während es deſſen Leichnam war: ein Leichnam und ein Menſch aber ſind vor dem Geſetze nicht gleichwerthig.

In allen dieſen Fällen alſo iſt der Gedankeninhalt des A. zwar unmoraliſch, ſein Entſchluß indeß nicht verbrecheriſch, denn was er thun will, iſt erlaubt, trotzdem er es für verboten hält. Er glaubt, der Rechtsordnung zu widerſtreben, während er in Wahrheit ſeinen Angriff gegen Güter richtet, welche von derſelben nicht geſchützt ſind. Eine That aber, die keinen Angriff auf die Rechtsordnung enthält, ermangelt der erſten und nothwendigſten Vorausſetzung zur Strafbarkeit. Wenn alſo v. Buri (Gerichtsſaal 1889 S. 420) ſagt: „Das Sicherheitsgefühl der Geſammtheit, welches die Rechtsordnung gewährleiſten ſolle, werde durch die Wahrnehmung erſchüttert, daß dieſelbe nicht die genügende Kraft zur Verhinderung des auf ſie gemachten Angriffs beſeſſen habe“, ſo kann hiermit zwar die Strafbarkeit des Verſuchs mit untauglichen Mitteln gerechtfertigt werden, nicht aber die des

Digitized by Google

Versuchs am untauglichen Object, da letzterer eben keinen Angriff gegen die Rechtsordnung enthält. In der bethätigten „Gefährlichkeit" der Gesinnung aber kann der Grund der Strafbarkeit nicht liegen, sonst müßten auch die Wahnverbrechen gestraft werden. Und wenn v. Buri weiter fragt, wozu denn grundsätzlich die Anwesenheit eines tauglichen Objects als Erforderniß für den Versuch verlangt werde, da es doch auch beim tauglichen Versuch nicht verletzt werden könne, also so gut wie abwesend sei (Gerichtssaal Bd. XLI S. 347 Anm. 1), so ist zu erwidern: Der Umstand, ob das Object verletzt werden kann oder nicht, ist gleichgültig, das Vorhandensein des Objects wird verlangt, weil kein Angriff gegen die Rechtsordnung vorliegt, wenn es fehlt. Ein solcher Angriff setzt zwar nicht voraus, daß die Verletzung des Objects in concreto möglich ist, aber doch, daß sich der Wille des Verbrechers gegen ein rechtlich geschütztes Object richtet. Wird das geleugnet und auch im Mordversuch an einer Leiche eine Verletzung der Rechtsordnung gefunden, so verliert sich dieser an sich so klare Begriff in ein mystisches Dunkel.

Wenn es hiernach Fälle gibt, welche trotz Objectivirung eines rechtswidrigen Willens keinen Angriff gegen die Rechtsordnung, sondern einen Mangel am Thatbestand aufweisen, so folgt daraus, daß die subjective Theorie vorschnell verfährt, wenn sie den gesammten objectiven Thatbestand des tauglichen Versuchs, an dem sie ihre Lehre aufbaut, für unerheblich erklärt. Es müssen vielmehr beim Versuch neben dem rechtswidrigen Willen noch andere Momente wesentlich sein: Zunächst, was bisher allein hervorgehoben ist, das Object. Dasselbe muß aber vom Subject, von den im Gesetz der vollendeten That etwa genannten Mitteln (§. 223a des St.G.B.'s Messer ꝛc., §. 243 Nr. 3 Nachschlüssel, §. 229 Gift) und sonstigen Begriffsmerkmalen des Delicts (§. 243 Nr. 7 zur Nachtzeit, in einem bewohnten Gebäude) gelten; denn da das Gesetz nur die unter den angegebenen Umständen vorgenommene Handlung straft, so liegt, wenn eines dieser Merkmale fehlt, ein Angriff gegen die Rechtsordnung ebensowenig vor, als wenn das Object fehlt. Als einziger Unterschied zwischen Voll-

Digitized by Google

endung und Versuch bleibt also die Ausführungshandlung übrig, beim Mord z. B. das Schießen, beim Diebstahl das Wegnehmen, bei der Körperverletzung das Mißhandeln. Das Subject, das Object ꝛc. bilden das feststehende Gerüst des Thatbestandes, welches beim Versuch ebenso vorhanden ist, wie bei der Vollendung; der Unterschied zwischen beiden liegt einzig im Gelingen oder Mißlingen der Ausführungshandlung und bei den Erfolgsdelicten im Eintreten oder Nichteintreten des Erfolgs. Die Handlung ist der bewegliche Bestandtheil des Thatbestands, Subject und Object sind die beiden Pole, zwischen denen sie sich abspielt. Deßhalb führt es zur Unklarheit, wenn die subjective Theorie das Subject und Object nicht der Handlung gegenüberstellt, sondern sie zur Handlung rechnet und fragt: was ist in dieser Gesammthandlung außer dem Willen erheblich? — während sie fragen sollte: hat die vom Subject gegen das Object unter den gesetzlich vorgesehenen Umständen gerichtete Versuchshandlung rechtliche Bedeutung? Man muß sich den Verbrecher denken, wie er ein Mittel gegen das gesetzlich geschützte Object in Bewegung setzt; mißlingt seine Absicht, so geschieht dieß nur, weil er einen ungeeigneten Weg zum Ziele wählte. Zeigt dagegen das Subject oder Object der Handlung andere Eigenschaften, als sie in der Definition des vollendeten Verbrechens gefordert werden, ist z. B. die abtreibende Person nicht schwanger, der Bestochene kein Beamter, so liegt kein Versuch vor, sondern ein Mangel am Thatbestand.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses zeigt sich, wenn man in der oben geschilderten Weise den Versuchsbegriff in die Definition des vollendeten Verbrechens einsetzt: Eine Schwangere, welche ihre Leibesfrucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleib tödtet, wird ... bestraft. Das Einsetzen des Wortes „versucht“ oder der Versuchsdefinition in diesen Thatbestand ergibt, daß weder Subject noch Object eine Aenderung erleiden, sondern nur die Handlung. Damit ist die naturgemäße Beziehung zwischen Versuch und vollendetem Verbrechen wiederhergestellt, welche der subjectiven Theorie völlig verloren gegangen ist.

Von der Ausführungshandlung gilt alles, was die subjective Theorie vom Versuch lehrt, sie ermangelt jeder objectiven

Digitized by Google

Beschaffenheit, ist also insbesondere auch beim tauglichen Versuch nicht gefährlich, ihre Bedeutung hat sie nur als Trägerin des verbrecherischen Willens. Dieser Wille muß sich nothwendig in der Handlung zeigen, er kann sich weder im Subject noch im Object vergegenständlichen, denn ohne die Handlung stehen sich beide unverbunden gegenüber, sie erst vermittelt den Willen zur That. *Also nicht der Versuch, sondern die Ausführungshandlung beim Versuch ist objectivirter verbrecherischer Wille.*

Hieraus erhellt zugleich der grundsätzliche Unterschied zwischen Versuch am untauglichen Object und Versuch mit untauglichen Mitteln. Bei letzterem liegt, ebenso wie beim tauglichen Versuch, der Grund des Mißlingens allein in der Unzweckmäßigkeit der Handlung, z. B. darin, daß der Mörder ein ungeladenes Gewehr statt eines geladenen ergriff, daß die Schwangere einen unschädlichen Thee als Abtreibungsmittel einnahm. Würde der Thäter seine Handlung auf geeignetere Art wiederholen, so würde ihr Gelingen möglich sein. Beim Versuch am untauglichen Object dagegen mag die Handlung beliebig oft wiederholt werden, es kann doch nicht zur Vollendung des Verbrechens kommen; der Mörder kann auf die Leiche schießen, so oft er will, nie wird er eine dem §. 211 des St.G.B.'s entsprechende That zu Stande bringen. Dieß wäre erst möglich, wenn er statt auf die Leiche auf den lebenden B. schösse. Es ist aber einleuchtend, daß hierin nicht eine Wiederholung derselben That liegt, sondern eine ganz neue That [1]).

Die nähere Ausführung des Unterschieds zwischen Versuch am untauglichen Object und Versuch mit untauglichen Mitteln ist in dem Aufsatz Gerichtssaal Bd. XLI S. 273 fg. gegeben. Hier soll nur kurz der Fall des Taschendiebs besprochen werden,

---

[1]) Auch v. Buri spricht sich in diesem Sinne Baumgarten gegenüber aus: Gerichtssaal Bd. XL. S. 522, Bd. XLI S. 419. — Bei diesem Zugeständniß aber ist die Consequenz unvermeidlich, daß der Versuch am untauglichen Object keinen Angriff gegen die Rechtsordnung enthält.

Digitized by Google

der in einem Menſchengewühl in eine leere Taſche greift, da v. Buri noch neuerdings dabei verblieben iſt, daß dieſer Fall mit dem Abtreibungsverſuch einer Nichtſchwangeren gleichſtehe, alſo einen Verſuch am untauglichen Object enthalte (Gerichtsſaal Bd. XL S. 535). Das iſt nicht zuzugeben, da hier anders als beim Abtreibungsverſuch der Nichtſchwangeren das Object vorhanden iſt. Daſſelbe beſteht in den zahlreichen gefüllten Taſchen der übrigen Perſonen. Nur die Handlung iſt ungeeignet, inſofern nämlich der Dieb in eine leere Taſche faßte. Der Fall liegt genau ſo, wie wenn Jemand in eine Menſchenmenge hineinfeuert ohne die Abſicht, eine beſtimmte Perſon zu treffen und einen Baum trifft: hier liegt Mordverſuch vor, denn der Thäter beabſichtigte, irgend einen aus der Menge, gleichgültig wen, zu tödten (dolus indeterminatus), ſein Object iſt die Menge. Ebenſo beabſichtigt der Taſchendieb, irgend einem der Anweſenden den Geldbeutel zu ſtehlen, auch ſein Angriff richtet ſich gegen die Menge.

Das Ergebniß iſt: Der Satz, daß der Verſuch nichts iſt, als objectivirter verbrecheriſcher Wille, iſt unrichtig. Der Verſuch eines Delicts liegt nur vor, wenn die That eine nicht zur Vollendung oder nicht zum Erfolg gediehene Handlung, in der ſich ein verbrecheriſcher Wille vergegenſtändlicht, und abgeſehen von der Handlung ſämmtliche Thatbeſtandsmerkmale des betreffenden Delicts aufweiſt. Fehlt eines dieſer Erforderniſſe, ſo iſt trotz Objectivirung eines verbrecheriſchen Willens kein Verſuch anzunehmen, ſondern ein Mangel am Thatbeſtand.

Vorſtehenden Aufſatz hat der Herausgeber, obwohl ſelbſt entſchieden auf ſubjectivem Standpuncte ſtehend, zum Abdruck gebracht, weil ſonſt der Vorwurf gerechtfertigt wäre, man wolle den Gegner in der Discuſſion nicht zum Wort kommen laſſen, dann weil auch die Angriffe der Gegner geeignet ſind, zum richtigen Verſtändniſſe zu führen, nicht zwar in dem Sinne, daß die eine Partei von der anderen könnte überzeugt werden, ſondern nur in dem, daß endlich die Erkenntniß Platz greifen wird, die Discuſſion könne keinen Erfolg haben, weil jeder Theil auf einem dem Gegner diametral entgegengeſetzten Standpunct in Beurtheilung des Strafbaren ſteht.

Digitized by Google

Dieß geht auch aus vorstehendem Aufsatz von Neuem hervor.

Derselbe gibt sich in Ueberschrift und Eingang als einen Vergleichsvorschlag, welcher dem Gegner das Gebiet des Versuchs mit untauglichen Mitteln überlassen, für sich aber das Gebiet des Versuchs am untauglichen Object retten will. Allein die Argumente hiezu sind ausschließlich der Rüstkammer der objectiven Anschauung entnommen; der Unterschied nach den beiden bezeichneten Richtungen liegt in Wirklichkeit nicht vor, und so reducirt sich der ganze Gedankengang schließlich auf das Skelett: Wir Anhänger der objectiven Theorie haben Recht, also haben die Gegner Unrecht. Im zweiten Theil des Aufsatzes demaskirt sich denn auch der Verfasser als entschiedener Anhänger der objectiven Theorie. Wenn dagegen die Behauptung aufgestellt wird, sowohl der Vergleichsvorschlag des ersten Theils als die Vertheidigung der objectiven Theorie im zweiten Theile beruhe auf einer petitio principii, so geschieht es in folgendem Sinne: Der Herr Verfasser findet das Strafbare des Versuchs mit der gesammten Richtung, der er angehört, in der möglichen Verletzung eines Rechtsgutes, in dessen Gefährdung. Ist dieß richtig, so ergeben sich alle anderen Folgerungen von selbst, oder m. a. W. die gesammte Richtung verkörpert sich in der Definition des Versuchs. Solange jeder Theil an seiner Definition festhält, und aus dieser seine Beweise und Folgerungen nimmt, wird man sich mit aller Discussion um keinen Millimeter nähern. Alle diese Beweise und Folgerungen sind richtig, aber nur unter Voraussetzung der Richtigkeit des Grundgedankens.

Der Herr Verfasser hat aber auch die subjective Theorie nicht ganz richtig aufgefaßt. Vor Allem muß die Argumentation aus §§. 218—220 des St.G.B.'s bei Seite bleiben: Ist es richtig, daß der Gesetzgeber hier nur die wirklich Schwangere oder Handlungen wider dieselbe strafen wollte, auch wenn die That nur beim Versuch stehen blieb, oder der die Vollendung bewirkende Erfolg nicht nachweisbar ist, so hat sich der Gesetzgeber in dieser Materie für die objective Theorie erklärt. Liegt aber nur eine zufällige Ausdrucksweise vor, weil jene Paragraphen nur vom vollendeten Delict handeln und das vollendete Delict selbstverständlich eine Schwangere voraussetzt, ohne daß dem Gesetzgeber die ganze Streitfrage, die er ja nicht entscheiden wollte, vorschwebte, so hat jene Ausdrucksweise nichts zu bedeuten, und man ist eben nicht berechtigt, in eine auf den Versuch der Abtreibung (ohnehin der Hauptmaterie für die gesammte Controverse) zugeschnittene Gesetzesformel als Subject bezw. Object der That eine Schwangere anzuführen. Weiter als auf die Materie der Abtreibung erstreckt sich das Argument ohnehin nicht; denn daß der Gesetzgeber die Controverse in umfassender Weise nicht entscheiden wollte, hat er ausdrücklich ausgesprochen, und daß die Einzelbestimmungen nicht consequent in objectiver oder subjectiver Richtung getroffen sind, läßt sich leicht beweisen.

Digitized by Google

Die Eigenſchaft einer ſtrafbaren Handlung erhält für die ſubjective Richtung die That allerdings dadurch, daß ſie der objective Ausdruck eines verbrecheriſchen Willens iſt. Dieß wird aber nur mit Mitteln der objectiven Richtung zu widerlegen verſucht, wenn gefolgert wird: Das Verbot lautet z. B. Du ſollſt nicht tödten. Die Tödtung eines Leichnams iſt nicht verboten; mit einer Verſuchshandlung an einem Leichnam hat alſo der Thäter eine That gewollt, die nicht verboten iſt. Für die ſubjective Richtung lautet das geſetzliche Verbot bezüglich des Verſuchs der Tödtung: Du ſollſt keine That unternehmen, welche bezweckt, einen Anderen zu tödten. Durch ein ſolches Unternehmen legt der Thäter den Willen an den Tag, ſich dem ſtaatlichen Gebot: „Du ſollſt nicht tödten" nicht zu unterwerfen und in dieſer Auflehnung gegen das Geſetzesgebot liegt die Störung der Rechtsordnung, das Strafbare des Verſuchs. Kein Verſuch ſtört die Rechtsordnung äußerlich durch Beeinträchtigung eines Rechtsgutes; das liegt in dem Begriff des Verſuchs, der einen rechtswidrigen Erfolg der That ausſchließt. Weßhalb es nun einen Unterſchied machen ſoll, ob der Mangel des Erfolgs in einem Irrthum des Thäters über das Object der That, oder in einem Irrthum deſſelben über die Tauglichkeit des Mittels, oder in einem ſonſtigen Irrthume bei der Ausführung der That ſeine Urſache hat, wird man Einem, der über die Schuld des Thäters ſubjectiv fühlt, nie begreiflich machen können. Aber auch in dem nicht juridiſch verfeinerten Rechtsgefühl des Volks macht es keinen Unterſchied, ob derjenige, der auf einen Anderen das Gewehr abdrückt, mit der Abſicht, ihn zu tödten, deßhalb des Erfolgs ermangelt, weil den zu Tödtenden einen Augenblick vorher der Schlag tödtlich getroffen hatte, oder deßhalb, weil er Sägeſpäne in die Flinte lud, in der Meinung, er verwende das vor Kurzem componirte Holzpulver, oder deßhalb, weil ein Mitwiſſender dem Thäter vorſichtig vorher die Kugel aus dem Rohr entfernte, oder endlich deßhalb, weil der Thäter in der Aufregung nicht gut zielte. Auch mit der Theorie vom Mangel eines Thatbeſtandsmerkmals beim Verſuch am untauglichen Object kommt man nicht weit; denn an einem Thatbeſtandsmerkmal der vollendeten That fehlt es bei jedem Verſuch, nämlich am Erfolg; ob das Fehlen noch eines anderen Merkmals die That ſtraflos macht, iſt petitio principii. Der Anhänger der ſubjectiven Theorie verneint es, weil auch der Verſuchende am untauglichen Object ſich gegen die Rechtsordnung aufgelehnt hat.

Man kann ſich über einen Punct kaum täuſchen, das iſt, daß keiner unſerer Geſetzgeber ſich bisher die Frage vorgelegt hat, ob er der objectiven oder der ſubjectiven Richtung ſich anſchließen wolle. Die Geſchichte des Criminalrechtes macht dieß auch ſehr begreiflich. Die Folge hiervon iſt, daß viele criminaliſtiſche Fragen in den beſtehenden Geſetzen im objectiven, andere im ſubjectiven Sinne entſchieden ſind. Ungerechtfertigt

Digitized by Google

ist es aber, wenn die Anhänger der objectiven Theorie auf die objectiv entschiedenen Fragen der Gesetzgebung den Beweis stützen wollen, daß die Gesetzgebung von der objectiven Richtung ausgegangen sei. Es lassen sich diesem Beweise mindestens gleich viele Stellen entgegenhalten, die von subjectiver Anschauung ausgehend entschieden sind, die bezeichneten Schlußfolgerungen also zum Falle bringen. Am deutlichsten wurde bei Berathung des St.G.B.'s ausgesprochen, daß der Gesetzgeber zwischen beiden Richtungen überhaupt nicht Partei ergreifen wolle, und zwar bei der Feststellung der Versuchsparagraphe, indem es abgelehnt wurde, über die Frage des Versuchs mit untauglichen Mitteln eine ausdrückliche Bestimmung zu treffen, und dieß der Praxis und Theorie überlassen wurde. Diese Entscheidung kann demnach nicht in der Art getroffen werden, daß als Wille des Gesetzgebers die eine oder die andere Art, zweifelhafte Bestimmungen zu interpretiren, in das Gesetz hineingetragen wird. Der Kampf kann vielmehr nur in der Art ausgefochten werden, daß das Rechtsgefühl des Volks sich nach der einen oder anderen Richtung entscheidet und wenn die Entscheidung gefallen ist, die Gesetzgebung in einheitlichem Sinne geordnet wird. Man kann sich deßhalb von Seite der objectiven Theorie nicht auf die bisherige Rechtsentwicklung berufen. Man könnte derselben sogar in gewissem Sinne zugeben, daß das Juristenrecht, welches bei Einbürgerung des römischen und canonischen Rechtes in Deutschland das deutsche Volksrecht überwuchert hat, eine vorzugsweise objective Entwicklung genommen hat. Wie aber in vielen Theilen des Rechtes sich allmählich die deutsche Rechtsanschauung wieder durchgearbeitet hat, so ist dieß auch im Strafrecht der Fall. Dieser sich vorbereitenden systematischen Reform entgegenhalten wollen, daß die bisherige Rechtsentwicklung seit Urzeiten eine andere war, würde nur heißen, eine lebendige Rechtsentwicklung habe vor der Geschichte ehrerbietig Halt zu machen und sich selbst zur chinesischen Erstarrung zu verurtheilen.

Ist die Annahme richtig, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des R.St.G.B.'s sich gegenüber dem Widerstreite der beiden Richtungen neutral verhalten hat, so ist der deutsche Richter befugt, zweifelhafte Gesetzesstellen nach seiner Anschauung über den wahren Inhalt des Rechtes zu erklären. Es schließt dieß nicht aus, daß er bei anderer Gelegenheit, wo der Gesetzgeber die objective Anschauung entschieden adoptirt hat, sich dem Willen des Gesetzes unterwirft und es der zukünftigen Gesetzgebung überläßt, auch in diesen Richtungen andere Anschauungen zur Geltung zu bringen. In der Frage des Versuchs ist diese Schranke nicht gezogen. Es muß als ein Sieg der subjectiven Theorie betrachtet werden, daß die Gesetzgebung zur Frage des Versuchs mit untauglichen Mitteln vorerst eine neutrale Stellung eingenommen hat, und daß in zweiter Reihe das Reichsgericht die offen gelassene Frage im Sinne der subjectiven Richtung ausgefüllt hat und keine Anwandlung zeigt, diese Stellung zu verlassen.

Digitized by Google

Damit allein ist die Frage allerdings nicht erschöpft, und man kann sich auch darüber nicht täuschen, daß die Urtheile des Reichsgerichts ebenso wenig wie die Gesetzgebung die subjective Richtung consequent verfolgen. Man kann sich darüber nicht wundern, wenn man überlegt, daß zwei fundamentale Rechtsanschauungen im Kampfe begriffen sind, und der Sieg noch keineswegs entschieden ist.

Wenn wir die Ueberzeugung aussprechen, daß der subjectiven Richtung der Sieg nicht fehlen werde, daß dieselbe in der Rechtsanschauung des deutschen Volkes wurzelt und daß sie die Moral und das Verlangen nach dem unbedingten Ansehen des Gesetzes für sich hat, so verbindet sich damit das Zugeständniß, daß dieß nur der lebhafte Ausdruck der eigenen inneren Ueberzeugung ist, den die Gegner vielleicht in gleichem Maße und mit gleichem Rechte für sich in Anspruch nehmen werden. Das, was bis jetzt zu vermissen war, war das allseitige Bewußtsein, daß es sich um etwas anderes handelt, als um den Widerstreit zweier Schulmeinungen auf dem Grunde des gegebenen Rechts. Dringt es zum allgemeinen Bewußtsein durch, daß die Meinungsverschiedenheit über die Bestrafung des Versuchs nur eine der vielen Streitfragen zwischen zwei verschiedenen Rechtsanschauungen ist; daß auf dem Boden der bestehenden Gesetzgebung eine durchgreifende Lösung der Frage nicht zu finden ist, weil die Gesetzgebung dieselbe nicht lösen wollte; daß der Kampf also nicht bloß ein solcher um Deutung bestehender Rechtsnormen, sondern vor Allem auch ein solcher um die Grundprincipien der künftigen Reform des Strafrechts ist, so ist für den endlichen Ausgang dieses Kampfes schon viel gewonnen.

Der Herausgeber.

Digitized by Google

II. Literarische Anzeigen.

38.

Ed. Aug. Schröder, Das Recht im Irrenwesen kritisch, systematisch und codificirt. Mit Benützung einer Nachricht über den Gesetzentwurf Leon Gambetta's. Zürich und Leipzig. Verlag von Orell, Füßli u. Co. 1890, XI und 152 S.

Das Rudolf v. Ihering zugeeignete Buch wird in der Vorrede noch „den Abgeordneten zu den gesetzgebenden Körpern aller Länder" gewidmet. Verfasser will zunächst den gegenwärtigen unbefriedigenden Zustand des Irrenwesens, welches in den meisten Ländern gesetzlicher Regelung entbehrt, feststellen. Er schildert die heutigen Verhältnisse in den dunkelsten Farben, in dem er das Verfahren gegenüber angeblich Geisteskranken mit dem der Vehmgerichte, sowie mit den Inquisitions- und Hexenprocessen vergleicht. Die Hauptmängel des gegenwärtigen Systems liegen seiner Ansicht nach darin, daß der Arzt zum Richter gemacht sei und daß die Psychiatrie von falschen Voraussetzungen und Theorien ausgehe. Die schlimmen Folgen der bestehenden Einrichtungen aber äußern sich in der Erscheinung, daß dem Verbrechen Vorschub geleistet werde, indem die Beseitigung unbequemer Personen im höchsten Grade erleichtert sei, während der aus der Irrenanstalt Entlassene unter der steten Gefahr der Wiedereinlieferung leide und durch die Einflüsse socialer Vorurtheile gehindert werde, sich das allgemeine Vertrauen wieder zu erringen. Im Anschlusse an die Kritik entwickelt Schröder ein System von Grundsätzen, welche den Inhalt des Irrenrechtes bilden sollen und formulirt diese Grundsätze in 83 einen vollständigen Gesetzentwurf darstellende Paragraphen. Das System des Irrenrechtes hat eine besondere Einleitung durch unklare Bemerkungen über Schuld und Verschulden erfahren. Abgesehen hievon fordert Schröder processualen Schutz für den einer Geisteskrankheit Verdächtigen, ferner Schutz der thatsächlich Er-

Digitized by Google

krankten, insbesondere gegen absichtliche Erzeugung von Aufregung, sowie gegen wirthschaftliche und sociale Nachtheile, endlich Schutz der Gesellschaft einerseits gegen gefährliche Irre, unter welchen die an Verfolgungswahn Leidenden hervorgehoben werden, andererseits gegen die Ueberfüllung der öffentlichen Irrenanstalten mit Leuten, welche nicht dorthin gehören. Das Hauptgewicht liegt aber in den Vorschlägen zum Schutze der einer Geisteskrankheit verdächtigen Personen. Welchen Standpunct Verfasser hiebei einnimmt, das wird aus folgenden Sätzen klar: Nur derjenige, den ein ordentlicher Irrengerichtshof für geisteskrank erklärt hat, gilt als geisteskrank und darf der ärztlichen Zwangsbehandlung unterworfen werden (Entw. §. 5 u. 6). „Der Zustand der Dringlichkeit, einen des Irrsinns Verdächtigen in einer Anstalt unterzubringen, darf gesetzlich nicht anerkannt werden, weil gerade dieser Vorwand für die absichtliche und ungerechtfertigte Beschränkung der persönlichen Freiheit am gefährlichsten ist" (S. 128). Dagegen kann wegen Gefährlichkeit gegen einen Verdächtigen Untersuchungshaft verhängt werden. Unter welchen Voraussetzungen Jemand als geisteskrank erklärt werden dürfe, wird in §. 8 des Entwurfs durch drei allgemeine Sätze bestimmt, welche darin übereinstimmen, daß sie den Nachweis einer Gefährlichkeit des angeblich Geisteskranken fordern: „Als geisteskrank darf nur derjenige erklärt werden, dem es nachgewiesen worden ist, a) daß er den Maßstab für Böses und Gutes, für Recht und Unrecht durch persönlichen Irrwahn, der über die ihn erzeugenden äußeren Ursachen hinaus dauert, verloren oder nie besessen hat und dadurch der menschlichen Gesellschaft oder ihren Gliedern gefährlich geworden ist, b) oder daß er durch vollständige und andauernde Unzurechnungsfähigkeit der menschlichen Gesellschaft oder ihren Gliedern gefährlich werden könnte, c) oder daß er durch krankhaften Verfolgungstrieb den vollständigen Verlust seiner subjectiven Gerechtigkeit erlitten, von unbegründeter Rachesucht erfüllt und dadurch der menschlichen Gesellschaft oder ihren Gliedern gefährlich geworden ist." Das Verfahren denkt sich Schröder dem Strafproceß ähnlich gestaltet wie er auch die Terminologie dem Strafproceßrechte entlehnt hat. Er theilt das Verfahren in eine nur auf Antrag des Staatsanwalts einzuleitende gerichtliche „Voruntersuchung", auf Grund welcher der Staatsanwalt „Anklage" zu erheben hat und in die öffentliche „Hauptverhandlung". Das erkennende Gericht ist mit 4 Richtern (einschließlich des Vorsitzenden) und mit 12 Geschworenen aus dem Volke zu besetzen. Die letzteren allein haben über die „Schuldfrage", ob Irrsinn vorliegt, zu entscheiden. Aerzte dürfen in der Hauptverhandlung nicht als Auskunftspersonen vernommen werden; ein Arzt wird zwar vorgeladen, jedoch nur, um bei Unwohlsein u. dergl. Beistand zu leisten. Die Untersuchungshaft und damit das Vorverfahren soll nicht länger als 14 Tage dauern. Für jede gerichtlich als geisteskrank erklärte Person fordert Schröder zwei

Digitized by Google

Curatoren, je einen für die Vermögensverwaltung und zum Schutze seiner sonstigen Interessen.

Indem wir auf die Mittheilung der übrigen Vorschläge verzichten zu dürfen glauben, möge es gestattet sein, einige kritische Bemerkungen beizufügen. Die Auffassung des Processes als Officialverfahren ist mit Rücksicht auf den Gegenstand allerdings gerechtfertigt. Aber die Anlehnung an die strafprocessuale Terminologie, insbesondere die Ausdrücke „Anklage" und „Schuldfrage" beruht auf vollständiger Verkennung der Veranlassung und des Zweckes des Verfahrens, in welchem nicht eine Schuld, sondern eine Krankheit, sowie die Zulässigkeit der Unterbringung in eine Irrenanstalt festgestellt werden soll. Die „Untersuchungshaft" unterscheidet sich practisch nicht viel von der Unterbringung wegen Dringlichkeit; das Erforderniß der richterlichen Entscheidung aber kann sehr schädlich wirken, wenn Gefahr auf Verzug ist. Ein Widerspruch liegt darin, daß für die Frage der Gefährlichkeit im Vorverfahren das Gutachten von Aerzten eingeholt werden soll, in der Hauptverhandlung aber die Hauptfrage von Laien entschieden wird, obwohl nach §. 8 des Entwurfs auch hier die Gefährlichkeit den Ausschlag gibt. Ob dieser §. 8 auch nur die wichtigsten Formen geistiger Störung deckt, darf hier dahingestellt bleiben; schwerlich werden Laien im Stande sein, die etwaigen Thatsachen unter so allgemein und unbestimmt gefaßte Thatbestandsmerkmale zu subsumiren. Die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung ist eine der verkehrtesten Nachbildungen des Strafprocesses, eine Rücksichtslosigkeit gegen den wirklich Kranken, wie gegenüber dem angeblich Kranken und seinen Verwandten, ganz abgesehen davon, daß der Zweck der Untersuchung eher geschädigt als gefördert wird. Trotz vieler Unklarheiten und trotz des Mangels von Beweismaterial für die von Schröder aufgestellten Behauptungen läßt sich die Berechtigung seiner grundsätzlichen Forderung eines systematisch ausgebauten, in Gesetzesform festgestellten Irrenrechtes nicht bestreiten. Man könnte sich mit der Einrichtung von Irrengerichtshöfen, welchen jeder Fall zur Entscheidung vorgelegt werden muß, einverstanden erklären; doch müßten solche Gerichtshöfe höhere Garantieen bieten als das jetzige Verfahren. Die Vorschläge von Schröder scheinen in dieser Beziehung zur Annahme nicht geeignet. Es ist eine ungerechte und schiefe Auffassung, wenn man den Aerzten allein die Schuld dafür zumißt, daß ihre Kunst eine geheimnißvolle bleibt. Mag auch das zähe Festhalten an einer nur aus Fremdwörtern bestehenden Kunstsprache zur Erhaltung des Geheimnisses beitragen, so muß man doch anerkennen, daß es nicht minder die Unwissenheit der Laien ist, welche dieses Geheimniß nährt. Das Geheimniß würde wenigstens für die Rechtspflege zum großen Theil verschwinden, wenn jeder Jurist einen Theil seiner Universitätszeit darauf verwenden müßte, sich die Grundsätze der Anatomie, Physiologie und Psychiatrie anzueignen. An Gelegenheit, die erworbenen Kennt-

Digitized by Google

nisse zu verwerthen und zu vermehren, würde es wahrscheinlich keinem practischen Juristen fehlen. Solche Kenntnisse aber würden nicht nur dem „Recht im Irrenwesen" sondern der Selbständigkeit des Richters und der Rechtspflege überhaupt zu Gute kommen. Kleinfeller.

39.

Dr. Georg Maas, Der Vertragsschluß auf electrischem Wege. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht 1889. 90 S.

Die Frage nach der Bedeutung von Mittheilungen und Willenserklärungen, welche auf electrischem Wege erfolgten, kann aus verschiedenem Anlasse auch den Criminalisten beschäftigen. Eine Arbeit, welche, wie die vorliegende, die Ergebnisse der bisherigen Forschungen auf diesem Gebiete verwerthet und neben dem gemeinen Rechte die neuere Gesetzgebung vergleichend berücksichtigt, hat daher auch Anspruch auf Beachtung in dieser Zeitschrift. Ehe Maas den engeren Gegenstand seiner Untersuchung in Angriff nimmt, bespricht er kurz den Stand der Gesetzgebung, das technische Verfahren beim Telephoniren und Telegraphiren, den juristischen Werth des telephonischen Gesprächs, die rechtliche Natur der Depeschenniederschrift und der Ausfertigung, sowie den Beweiswerth beider Urkunden. Im folgenden Kapitel erörtert Maas zunächst den Begriff des Vertrages, vergleicht sodann die gewöhnlichen mit den electrischen Verkehrsmitteln, das gewöhnliche Gespräch mit dem telephonischen, den Brief mit dem Telegramm. Besonders eingehend betrachtet er die Verwirklichung der beiden Vertragselemente: Angebot und Annahme auf electrischem Wege. Im Schlußparagraphen sind die Ergebnisse der Untersuchung zusammengestellt. Verfasser findet, daß zwar auf electrischem Wege Vertragsschluß möglich sei, daß aber weder der telephonische noch der telegraphische Weg dieselbe Sicherheit biete, wie die gewöhnlichen Verkehrsmittel. Die Vorsicht fordert neben telephonischen Verhandlungen schriftliche Bestätigung; das Telegramm kann nur dann vollständige Beweiskraft haben, wenn die Identität zwischen Verfasser und Absender feststeht. Ein formal-schriftlicher Vertrag aber läßt sich auf telegraphischem Wege nur unter Anwendung besonderer Vorsichtsmaßregeln herstellen. Aus den dogmatischen Ergebnissen ist hervorzuheben, daß Maas die Empfangstheorie als die quellenmäßige vertheidigt. Kleinfeller.

40.

Dr. Georg Kleinfeller, Rapport pour le IV congrès pénitentiaire international de St. Pétersbourg. 1890.

Der Bericht behandelt die Frage: „Welche Mittel erscheinen empfehlenswerth, um in wirksamer Weise die Hehlerei und Gewohnheitsfehler

Digitized by Google

zu bekämpfen? Nach einer kurzen Einleitung, in welcher der Verfasser als die zu erwägenden Gesichtspuncte bezeichnet: die Präventivmaßregeln, welche die Hehlerei erschweren; die Mittel zur Entdeckung und Bestrafung derselben; die Höhe der anzuwendenden Strafe, und nach einer übersichtlichen Darstellung der bestehenden Gesetzgebung werden jene drei Gesichtspuncte näher besprochen; dargelegt, weßhalb hauptsächlich die deutsche Gesetzgebung den richtigen Anforderungen entspricht, und danach entwickelt, in wie weit Gegenmaßregeln überhaupt Platz greifen können und in welchen Puncten auch die deutsche Gesetzgebung noch verbesserungsfähig ist. Nach dem Umfang, welchen ein solcher Bericht haben kann, ist die Behandlung erschöpfend und in Kurzem Alles dargelegt, was sich über den Gegenstand sagen läßt. St.

41.

Actenstücke zur Einführung in das Proceßrecht von Dr. Friedrich Stein und Dr. Richard Schmidt, Privatdocenten an der Universität Leipzig. Strafproceß, bearbeitet von Richard Schmidt. Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld 1890. Preis: Mk. 1. 50.

Es ist ein guter Gedanke, Proceßacten zu construiren, an welchem sich der ganze Proceßgang und möglichst viele Einzelfragen studiren lassen. Der letzteren halber genügt ein aus dem Leben gegriffener Act nicht, weil dieser selten eine Mehrzahl von Proceßfragen zur Lösung stellt. Es fehlte bisher unseren angehenden Juristen die practische Vorbildung. Wenn dieselben auch von Theorie strotzten, fühlten sie sich hilflos bei den ersten Schritten in die Praxis. Der Versuch, die Theorie an der Praxis, wenn auch an einer fingirten, zu lehren, anstatt dieselbe nur in doctrinäre Sätze zu hüllen, deren Anwendung mühsam gefunden werden muß, kann daher nur gebilligt werden. St.

42.

Einige Reformvorschläge zum Strafgesetzentwurf von Dr. J. Ofner, Wien 1890, im Selbstverlag des Verfassers. (Sep.-Abdr. aus dem österreichischen Centralblatt für die juristische Praxis VII. Jahrgang.)

Die Schrift macht in eingehendster Weise Vorschläge zu dem Entwurf eines neuen Strafgesetzes für Oesterreich. Selbstverständlich wird der Leser der Schrift mit vielen Vorschlägen einverstanden sein, andere verwerfen. Jedenfalls verdient sie das Lob einer gründlichen und wohldurchdachten Arbeit, welche dem Theoretiker wie Practiker alle Streit-

Digitized by Google

fragen zurückruft, die in legislatorischer Beziehung die juridische Welt beschäftigen. Hiedurch ist dieselbe geeignet, über die Grenzen hinaus, für welche sie unmittelbar Wirkung ausüben soll, Interesse zu erregen.

St.

43.

Friedreich's Blätter für gerichtliche Medicin- und Sanitätspolizei. Unter Mitwirkung Mehrerer herausgegeben von Geheimerath Dr. J. v. Kerschensteiner, Obermedicinalrath im königl. Staatsministerium des Innern. Nürnberg, Verlag der Friedrich Korn'schen Buchhandlung 1889.

Mit dem V. und VI. Heft (September bis December) schließt der 40. Jahrgang dieser längst allgemein anerkannten Zeitschrift. Dieselben enthalten elf Gutachten, größere Mittheilungen und Aufsätze aus allen Theilen der gerichtlichen Medicin und zahlreiche literarische Referate. Von ersteren sind insbesondere mehrere Arbeiten über criminelle Zurechnungsfähigkeit von Krafft-Ebing u. A. hervorzuheben. St.

44.

Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. Bachmann und M. Seydel. München und Leipzig. Druck und Verlag von R. Oldenbourg 1889.

Diese Zeitschrift hat mit dem vierten Hefte den XII. Band der Neuen Folge vollendet (Bd. XXXI der ganzen Folge). Derselbe schließt ab mit den gewohnten Registern, welche die Besprechung von 8 Werken der Rechtsgeschichte, 15 des Civilrechts, 2 des Strafrechts, 3 des Proceßrechts, 2 des Staatsrechts, 1 des Kirchenrechts, 1 der vergleichenden Rechtswissenschaft, 3 des Völkerrechts, 74 kurze Anzeigen, 17 Mittheilungen über Zeitschriften und eine Uebersicht der Gesetzgebung im Deutschen Reiche und in Oesterreich ausweisen.

45.

Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs herausgegeben im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins von den Rechtsanwälten Adams (Coblenz), Wilke (Berlin), Mecke (Leipzig), Hartmann (Nürnberg), Erytropel (Leipzig). Berlin, W. Möser, Hofbuchhandlung 1890.

Die gesammte Serie hat noch ein Schlußheft, das 15., erhalten, welches eine Erklärung des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins, ein Verzeichniß der Gutachten, zwei größere Arbeiten von Dr. Reatz (Gießen),

Digitized by Google

Die Ergebnisse der Gutachten aus dem Anwaltstande, und von Dr. Klöppel (Leipzig), Der Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, endlich Register und Titelblatt enthält. St.

46.

Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza diretta da Luigi Lucchini, professore ordinario nell' Università di Bologna. Unione tipografico-editrice Torinese.

Von dem XXXI. Band, dem ersten der dritten Serie, dieser längst anerkannten italienischen Zeitschrift sind 2 Hefte, Januar und Februar 1890, erschienen, deren Inhalt den früheren Publicationen würdig zur Seite steht. Außer den herkömmlichen Uebersichten, Miscellen, literarischen und persönlichen Besprechungen, welche unter den Abtheilungstiteln Giurisprudenza contemporanea, istruzioni ministeriali italiane, Varietà, Cronaca, effemeridi, massimaria, collezione legislativa, und bollettino bibliografico in den Monatsheften Aufnahme zu finden pflegen, enthalten die beiden Hefte je drei größere Arbeiten und zwar Heft I: eine Einleitung zur dritten Serie von Lucchini selbst, eine Arbeit über die bedingte Freilassung Verurtheilter nach dem neuen St.G.B. von Gabriel Pincherle, Secretär im Justizministerium, und eine solche über das Reat des Widerstandes gegen die Aushebung von Pietro Vico, Staatsanwaltssubstitut am Militärgericht zu Rom. Zu bemerken ist, daß unter der bedingten Freilassung nicht die bedingte Verurtheilung zu verstehen ist, welche jetzt in erster Reihe der Discussion in Deutschland steht, welche aber richtiger als vertagter Vollzug oder ähnlich bezeichnet würde, sondern die bedingte Entlassung nach Verbüßung eines Theils der Strafe mit gutem, die Besserung in Aussicht stellenden Verhalten des Bestraften.

Das II. Heft enthält Aufsätze von Antonio Moresani, Staatsprocuratorssubstitut am Tribunal zu Salerno, Aronne Rabbeno, Professor zu Bologna, und Gualtiero Sighele, Generalprocuratorssubstitut am Appellhof zu Rom über die Verzeihung des Verletzten bei denjenigen strafbaren Handlungen, welche nur auf Parteiklage verfolgbar sind, nach dem neuen St.G.B. und den Ausführungsbestimmungen, über Betrug in Handel und Industrie, nach Art. 295—297 des italienischen St.G.B.'s, endlich über diese Ausführungsbestimmungen selbst und einige durch dieselben veranlaßten Auslegungszweifel. St.

Digitized by Google

47.

Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, Schweizerisches Centralorgan für Strafrecht, Strafproceßrecht, Gerichtsorganisation, Strafvollzug, Criminalpolizei, gerichtliche Medicin und Psychiatrie, Criminalstatistik und Criminalsociologie in Verbindung mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen u. A. herausgegeben von Karl Stooß, Oberrichter und Professor in Bern. Dritter Jahrgang, 1. Heft, Bern. Expedition der Stämpfli'schen Buchdruckerei, im Buchhandel zu beziehen durch H. Georg's Verlag in Basel 1890.

Die Zeitschrift gibt das Bild einer sehr lebhaften wissenschaftlichen Thätigkeit im Gebiete des Strafrechts und Processes nebst verwandten Materien. Dasselbe enthält Aufsätze über die Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit von Wille (Basel) über schweizerische Gefängnißstatistik von Guillaume (Bern) über die Beziehungen von Strafklage und Civilklage im Strafproceß vom Herausgeber, über die Quellen des Freiburger Strafrechts von Repond (Freiburg); über den Neuenburger Anarchistenproceß von Rott (Lausanne), über einige die Psychiatrie betreffende Schriften von Meyer v. Schauensee (Luzern) und über die internationale criminalistische Vereinigung, sodann Entscheidungen in Strafsachen, endlich eine Abtheilung unter dem Titel „Strafrechtszeitung", welche gesetzliche Emanationen, Vereinsnachrichten und Personalnachrichten umfaßt. Diese rege wissenschaftliche Thätigkeit ist um so mehr anzuerkennen, da die Schweiz noch eines gemeinsamen St.G.B. entbehrt und dadurch die Wissenschaft des gemeinschaftlichen Mittelpuncts entbehrt.

St.

Digitized by Google

I. Abhandlungen.

12. Vorstellung und Wille.

Von v. Buri.

Unter diesem Titel wird von Dr. Reinhard Frank in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft 1890 S. 169 fg. erörtert, der Dolusbegriff wurzele nicht in dem Wollen des Erfolgs, sondern in der Vorstellung desselben. Der Erfolg werde als ein vorsätzlicher zugerechnet, nicht weil er gewollt gewesen, sondern weil gehandelt worden sei, obgleich der Thäter sich den Causalverlauf vorgestellt gehabt habe. Es sei indessen noch keinem Vertreter der Vorstellungstheorie eingefallen, daß er den Begriff des Willens aus dem Strafrecht hätte entfernen wollen. Allein gewollt werden könne nur die Körperbewegung, die Handlung, und nicht die vorgestellte Wirkung derselben. So viel sich erkennen läßt, wird hierbei die Vorstellung im Sinne der bloßen Voraussicht des Causalverlaufs aufgefaßt. Nun erfolgt aber das Handeln überhaupt nur, weil das in der Vorstellung fixirte Bild in seinem vollen Umfange in die Wirklichkeit übertragen werden soll, und es führt darum schwerlich zu einer rechtlichen Verschiedenheit, je nachdem man sagt, das Geschehene werde zum Dolus zugerechnet, weil die dasselbe verursachende Handlung gewollt und deren Wirkung vorausgesehen gewesen sei, oder behauptet wird, es sei die Handlung und ihre vorausgesehene Wirkung gewollt gewesen.

Daß auch die vorausgesehene Wirkung der Handlung gewollt werden kann, läßt sich um so mehr erkennen, wenn erwogen wird, daß die Wirkung sich nicht erst an die Handlung anschließt, sondern die Handlung selbst bereits eine Wirkung darstellt, die gewollte Handlung also eine gewollte Wirkung ist. Mag dann auch

Digitized by Google

diese von dem Willen geäußerte Kraft in Verbindung mit anderen Kräften treten, so ist doch immerhin der durch diese Vereinigung bedingte Causalverlauf als die eigene Wirkung anzusehen, weil sie diese Vereinigung verursacht hat. Und es ist darum auch der Erfolg dieser eigenen Wirkung ein gewollter, wenn diese Vereinigung der eigenen Kraft mit den fremden Kräften eine gewollte war. Denn unter dem Erfolg ist nur die innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Definition sich vollziehende Wirkung des Willens zu verstehen (m. Abhandl. Gerichtssaal 1888 S. 430 fg.).

Wäre hingegen das Wollen nur menschliche Thätigkeit, mit deren Aufhören auch es sein Ende erreichte, könnte man also nur wollen, was man gerade thut, nicht aber das, was erst noch geschehen soll, so würde ein fortgesetztes Handeln als ein Verbrechen nicht möglich sein, und sonach auch kein Meineid geschworen werden können (l. c. S. 437 fg.). Denn das Aussprechen eines jeden einzelnen Wortes verlangt einen besonderen Willen, und ein Generalwille, durch welchen die einzelnen Worte zu einem die Unwahrheit der Versicherung ausdrückenden Ganzen verbunden würden, existirte dann nicht. Dem gegenüber meint zwar die citirte Abhandlung, nichts stehe im Wege, mehrere Willensacte zu einer Einheit der Handlung zu verbinden, allein diese Verbindung könnte man doch nur durch das gegenwärtige Wollen seines zukünftigen Wollens herbeiführen, und dieses gegenwärtige Wollen würde keine andere Bedeutung haben, als daß zukünftig etwas geschehen soll. Erscheint daher das zukünftige Wollen dem gegenwärtigen Wollen desselben lediglich als eine vorgestellte Thatsache, welche dem Verbrechen zur Vollendung verhelfen soll, so ist nicht einzusehen, warum gegenwärtig nicht auch jede andere Thatsache, welche fördernd in den Causalverlauf eintreten würde, sollte gewollt werden können.

Gerade hier, bei den Verbrechen, welche durch ein fortgesetztes Handeln begangen werden, wie Meineid, Diebstahl mittelst Einsteigens u. s. w., zeigt sich die Unzulänglichkeit der Theorie, nach welcher nur die Handlung, nicht aber die vorgestellte Wirkung derselben gewollt werden kann. Sie unterscheidet die Vorstellung und den Willen nach der angeblich begriffsmäßigen Verschieden-

Digitized by Google

heit ihrer Natur und meint, daß der Wille nur wollen, sich aber nichts vorstellen und namentlich an Künftiges nicht denken könne. Vielmehr sei das ausschließlich die Function der Vorstellung, und es könne daher der Wille nur als gegenwärtige Thätigkeit auftreten. Was aus dieser weiter entstehe, sei Sache des vom Gesetze der Nothwendigkeit beherrschten Naturlaufs, werde verwirklicht, gleichviel ob gewollt oder nicht gewollt, so daß es keinen Sinn habe, zu sagen, die Wirkung sei gewollt. Denn daß die weitere menschliche Thätigkeit, welche zur Vollendung des Verbrechens zu der bereits geäußerten hinzuzutreten hat, von dem Gesetze des nothwendigen Naturlaufs beherrscht werde, kann nur der Theorie der Willensunfreiheit (s. u.) angemessen sein, als deren Ausfluß die betreffende Behauptung anzusehen ist.

Dolus soll aber dann begründet sein, im Falle der Handelnde vorausgesehen gehabt habe, seine Handlung werde den Erfolg herbeiführen, und unter diesem „werde" kann man, wenn sein Begriff nicht ein ganz unbestimmter bleiben soll, nur verstehen, daß der Handelnde den Erfolg mit Gewißheit erwartet hatte, er also überzeugt war, seine Handlung werde denselben mit Nothwendigkeit herbeiführen. Mag man jedoch auch eine Verschiedenheit zwischen der Erwartung des Erfolgs als eines gewissen und der Erwartung desselben als eines nothwendigen annehmen (l. c.), so besteht doch keine Verschiedenheit zwischen diesen Erwartungen und ihrem Gegensatze, der Erwartung des Erfolgs als eines nur möglichen, und es ist darum diese Unterscheidung nicht von rechtlicher Bedeutung. Nun kann allerdings behauptet werden, die Voraussicht des Erfolgs als des nothwendigen, oder, wenn man lieber will, als des gewissen Ergebnisses der Handlung ziehe die Haftbarkeit für Dolus nach sich — weil eben ein solcher Erfolg stets (s. u.) zugleich ein gewollter Erfolg sein muß. Aber es bereitet, wie schon die von der citirten Abhandlung übersichtlich erörterten früheren Lehrmeinungen erkennen lassen, gerade die Hauptfrage, ob Dolus oder Culpa anzunehmen sei, im Falle der Erfolg nicht als ein gewisser oder nothwendiger, sondern nur als ein möglicher vorausgesehen worden war, eine unübersteigliche Schwierigkeit, wenn man mit derselben den Begriff des Dolus lediglich daraus

Digitized by Google

herleitet, daß unerachtet der Voraussicht des Causalverlaufs gehandelt werde. Denn es ergibt sich dann, daß diese Frage nur ein für allemal bejaht oder verneint werden kann. Soll hiernach angenommen werden, das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgs bedinge Dolus, so würde derjenige, welcher im Bette raucht und hierbei daran denkt, es könne hierdurch ein Brand verursacht werden, der vorsätzlichen Brandstiftung, und wenn der Brand nicht entsteht, der versuchten Brandstiftung schuldig sein. Soll aber die Vorstellung der Möglichkeit des Erfolgs nur eine fahrlässige Verursachung nach sich ziehen, so würde der Mörder nur wegen Fahrlässigkeit haftbar sein, im Falle er im Zweifel gestanden hatte, ob seine Kugel treffen werde. Und wenn er sein Ziel verfehlt hätte, so würde er auch nicht wegen Versuchs strafbar sein.

Die citirte Abhandlung meint aber, der verursachte als möglich vorausgesehene Erfolg sei dolos herbeigeführt, wenn der Thäter, hätte er den Erfolg als sicher vorausgesehen, trotzdem gehandelt hätte, bezw. also, er sei culpos herbeigeführt, wenn er in diesem Falle seine Handlung unterlassen haben würde. Allein der Thäter hatte ja zur Zeit der Handlung den Eintritt des Erfolgs nicht mit Sicherheit vorausgesehen, weil er in seiner Voraussicht nur zur Annahme des möglichen Erfolgs gelangen konnte, und es darf doch die Voraussicht nur so, wie sie wirklich beschaffen war, zur Construction des Dolus und der Culpa verwendet werden. Darum muß es unzuläßig erscheinen, aus einer Voraussicht, welche der Handelnde nicht besessen hatte und nicht hatte besitzen können, einen wirklich vorhanden gewesenen Dolus herzuleiten.

Nur die Willenstheorie, welche der ihrem Wesen nach lediglich receptiven Vorstellung das produktive Element hinzufügt, ist zu einer befriedigenden Beantwortung der aufgeworfenen Frage im Stande, weil sie die Annahme eines bedingten, eventuellen Wollens ermöglicht. Daß man den nur als möglich vorausgesehenen Erfolg stets nur eventuell, für den Fall seines Eintritts, wollen könne, wird wohl als unzutreffend bezeichnet werden müssen. Denn wenn man auch in diesem Falle weiß, daß

Digitized by Google

man denselben nicht unter allen Umständen erreichen werde, so wird doch durch diese Unsicherheit des vorausgesehenen Causalverlaufs der bestimmte Wille, er solle unbedingt zum Ziele führen, nicht ausgeschlossen. Vielmehr liegt ein bedingtes Wollen nur dann vor, wenn die Bedingung eine von dem Willen gesetzte ist.

Stehen hiernach zwei als möglich vorausgesehene Erfolge in Frage, von welchen in der Voraussicht der Eintritt des einen den Eintritt des anderen beseitigt, so erscheint es, wenn das Wollen kein alternatives war, selbstverständlich, daß derjenige eintreten soll, welchen man haben will, und sonach der andere, wenn er eintritt, nur als fahrlässige Verursachung zugerechnet werden darf. Handelt es sich hingegen um zwei als möglich vorausgesehene Erfolge, von welchen der Eintritt des einen den Eintritt des anderen nicht beseitigt, erkennt also etwa der Jäger, wenn er den Rehbock schieße, so könne er zugleich den Treiber treffen (m. Abhandl. Gerichtssaal 1888 S. 427 fg.), so kann darin, daß er demungeachtet schoß, sein Dolus im Hinblick auf das stattgefundene Treffen des Treibers nur dann begründet sein, wenn er denselben auch hatte treffen wollen. Er hatte ihn aber treffen wollen, wenn der Rehbock unbedingt von ihm hatte geschossen werden sollen, möge auch der Causalverlauf sich so gestalten, daß das Treffen desselben nicht anders bewerkstelligt werden könne, als daß zugleich der Treiber getroffen werde. Das Treffen desselben war dann ein bedingt gewolltes, und es liegt darum auch Versuch dieses Treffens vor, im Falle er nicht getroffen wurde. Wollte aber der Jäger das als möglich erkannte Treffen des Treibers von seinem Willen ausschließen, so konnte er dies nur in der Weise bewerkstelligen, daß er sich sagte, er verzichte darauf, daß sein Schuß den Rehbock erreiche, wenn die causale Voraussetzung oder Folge desselben zugleich das Treffen des Treibers sein werde, bezw. er wolle den Rehbock nur bedingt, nur für den Fall treffen, daß der Treiber nicht getroffen werde. Dann war das Treffen desselben auch kein bedingt gewolltes, sondern nur ein fahrlässig verursachtes, und es darf auch kein Versuch dieses Treffens angenommen werden, wenn die Kugel an ihm vorüber geflogen war.

Digitized by Google

Die Frage, ob in dem vorliegenden Falle Dolus oder Culpa anzunehmen sei, beantwortet sich nach der wirklichen Beschaffenheit des Willens zur Zeit der That, und es kann darum die Behauptung der citirten Abhandlung, welche, wie gesagt, bei dieser Beantwortung von einer fingirten Voraussetzung ausgeht, ihre Auffassung besitze den Vorzug größerer Schärfe, nicht als richtig anerkannt werden. Es ist aber auch nicht richtig, daß dieselbe zu befriedigenderen Ergebnissen führe. Erörtert wird in dieser Richtung nur, wenn einem syphilitischen Manne, welcher es für möglich halte, daß er die Concumbentin anstecken werde, der Eintritt dieses Erfolgs gleichgültig sei, so hafte er im Falle seines Eintritts nach der eigenen Auffassung für Dolus, nach der Willenstheorie jedoch nur für Culpa. Allein auch nach der Auffassung der Willenstheorie muß ein solches Verhalten als Dolus angesehen werden. Denn der syphilitische Mann, welcher den Beischlaf vollziehen will, gleichgültig ob eine Ansteckung erfolgen werde oder nicht, will denselben unter allen Umständen, sonach aber auch für den Fall vollziehen, daß er die Concumbentin anstecken werde, und er hat darum die Ansteckung eventuell verursachen wollen. Es ist jedoch auch überhaupt die Meinung nicht begründet, daß für die Entscheidung schwierigerer Fälle die Willenstheorie nicht ausreiche, und vielmehr nur die Vorstellungstheorie verwendet werden könne. Eine etwa vorhandene Gleichgültigkeit gegen den Erfolg wird ja wohl der schwierigste dieser Fälle sein. Sodann beruft man sich darauf, daß die Verursachung des als nothwendig vorausgesehenen Erfolgs Dolus begründen müsse. Allein dieser Erfolg ist, wie gesagt, nicht etwa nur ein vorausgesehener, sondern stets auch ein gewollter Erfolg. Denn er wird, wenn schon er an und für sich unerwünscht sein kann, doch als die unvermeidliche causale Voraussetzung für die Erreichung des über ihn hinausgreifenden Zwecks verlangt. Und da der geäußerte Wille wirksam werden will, so ist es auch gar nicht möglich, daß er seine als nothwendig erkannte Wirkung sollte nicht wollen können. Ein Wollen oder Nichtwollen der Wirkung kann vielmehr nur dann vorkommen, wenn eine oder mehrere Wirkungen nur als mögliche vorausgesehen werden. Es wird auch der Fall

Digitized by Google

besonders betont, daß nach der Willenstheorie derjenige nicht wegen doloser Tödtung bestraft werden könne, welcher dieselbe durch blindes Draufschlagen verursacht habe. Hier erweist sich jedoch auch die Theorie der Voraussicht zur Begründung der dolosen Tödtung nicht zureichend, wenn nicht die Möglichkeit des Erfolgs vorausgesehen wurde. Besaß aber der Handelnde diese Voraussicht, so ist er nach der Willenstheorie der dolosen Tödtung schuldig, wenn er, gleichgültig ob er tödten werde, darauf losschlug. Endlich läßt auch die Willenstheorie nicht im Stiche, wenn nicht die causalen Beziehungen, sondern lediglich die relevanten Eigenschaften des Objects oder andere Thatbestandsmerkmale zweifelhaft waren. Zweifelt Jemand daran, ob das Kind, an welchem er eine unzüchtige Handlung vornehmen will, bereits 14 Jahre alt sei, so würde ihm diese Handlung dann zum Dolus zugerechnet werden können, wenn er seine Wollust auch für den Fall befriedigen wollte, daß das Kind noch nicht 14 Jahre alt sei. Greifbarer würde man sich ja hier mit der citirten Abhandlung dahin ausdrücken können, der Angeklagte würde seine Handlung auch dann ausgeführt haben, wenn er als gewiß angenommen hätte, das Kind sei noch nicht 14 Jahre alt. Allein es würde dies unrichtig sein, wenn nicht wirklich der Wille zur Zeit der That von der betreffenden Beschaffenheit war, und es ist darum auch hier der Dolus in dem Willen enthalten.

Warum der auf die Befriedigung der vorgestellten Lust gerichtete Wille den Dolus nicht sollte begründen können, ist nicht einzusehen. Ersichtlich steht aber auch die citirte Abhandlung mit ihrer bezeichneten Formulirung auf dem Boden der Willenstheorie. Sie sagt zwar, überall müsse es ganz außer Betracht bleiben, wie sich der Handelnde zu dem Erfolge verhalte, ob er ihm gleichgültig oder interessirt gegenüber gestanden habe. Allein es wird doch kaum ermessen werden können, ob er, auch im Falle er den Erfolg als sicher bevorstehend unterstellt hätte, dennoch die Handlung ausgeführt, oder sie unterlassen haben würde, wenn nicht hierbei gerade das größere oder geringere Interesse, welches er befriedigen wollte, berücksichtigt wird.

Von der Willenstheorie aber hat sich die citirte Abhandlung

Digitized by Google

abgewendet, weil der Begriff des Wollens in der Psychologie höchst bestritten sei, und man darum entschieden vermeiden müsse, von einem gewollten Erfolge zu sprechen. Diese psychologische Unbestimmtheit des Begriffs mag ja auch zugegeben werden. Allein das Strafrecht kann sich unbedenklich mit dem vulgären Begriff des Wollens begnügen. Ob Jemand den von ihm verursachten Erfolg hatte haben wollen, oder er denselben als seinem Interesse widersprechend von seinem Willen abgelehnt hatte, ist ja doch wohl im Allgemeinen verständlich, wenn auch in dem einzelnen Falle die Entscheidung eine schwierige sein kann. Es steht nichts im Wege, dieses Habenwollen mit Begehren, Zustimmen, Billigen auszudrücken, denn man begehrt und billigt einen als eigene Causalität bevorstehenden Erfolg nicht, und man gibt auch seine Zustimmung zu demselben nicht, wenn man ihn nicht haben will. Dagegen wird das bloße Zulassen des Erfolgs nicht als ein Wollen desselben anzusehen sein, weil behauptet werden kann, daß derjenige, welcher eine Handlung mit dem Bewußtsein ihres möglichen Erfolgs vornehme, die Möglichkeit für den Eintritt desselben eröffne, und ihn sonach doch zulasse, wenn er ihn auch nicht haben wolle.

Aber diese Abwendung von der Willenstheorie erübrigt auch nicht einmal, daß man sich mit dem Begriffe des Wollens abzufinden habe. Denn es wird ja für den Begriff des Dolus nicht etwa nur ein bloßes Thun, sondern immerhin das Gewollthaben der Handlung vorausgesetzt. Nun ist aber, wie gesagt, der auf die Begehung der Handlung gerichtete Wille kein anderer als der auf die Verursachung des Erfolgs gerichtete Wille, weil Handlung und Erfolg gerade die Wirkung des Willens bedeuten, welche bereits mit der Erregung der motorischen Nerven beginnt. Daher steht die Handlung dem Willen gerade so gut als Causalität gegenüber, wie auch die sich an dieselbe anschließende weitere Entfaltung ihrer Wirkung. Eine Verschiedenheit würde hier nur dann erfindlich sein, wenn dem Willen die unbedingte Herrschaft über die Körperbewegung zustünde, wenn also, im Falle gewollt wird, die Glieder des Körpers unweigerlich Folge leisten müßten. Das ist jedoch nicht der Fall, und es kann vielmehr auch eine

Digitized by Google

gewollte Körperbewegung versagen. Ein Reconvalescent kann sich wieder genügend gekräftigt fühlen, um in das nächste Zimmer zu gehen, und darum diese Handlung auch ausführen wollen. Allein sie kann unerachtet ernstlichster Bemühungen nicht gelingen. Gelingt sie aber, so wird behauptet werden dürfen, es sei ein günstiger Erfolg erreicht worden.

Ist hiernach die Handlung als Körperbewegung eine Wirkung des Willens und als solche bereits ein Erfolg, so ist auch nicht einzusehen, warum sie von ihrer Wirkung und ihrem Erfolge soll unterschieden werden müssen. Ausführbar würde diese Unterscheidung überhaupt nur in dem Falle sein, daß die Wirkung der Körperbewegung nach dem Aufhören derselben fortdauert, nicht aber auch dann, wenn sie mit dem Aufhören der Körperbewegung beendet ist, und es dürfte sich schon hieraus ergeben, daß diese Unterscheidung überhaupt keine principielle Bedeutung haben kann. Würgt Jemand seinen Gegner am Halse, bis dessen Tod eintritt, so ist nicht ersichtlich, wie die Körperbewegung von ihrer Wirkung getrennt werden könnte. Auch nicht in dem Falle, wenn er denselben bis zum Eintritt seines Todes unter das Wasser drückt, oder die Mutter ihr neugeborenes uneheliches Kind einem Schweine so lange vorhält, bis es aufgefressen ist. Ebensowenig wenn Jemand einen Anderen so lange festgepackt hält, bis ihn ein Mitthäter todt geschlagen hat. Zweifellos aber ist in diesen Fällen der Erfolg gewollt, wenn schon er nur in Verbindung der eigenen Wirkung mit fremden Kräften herbeigeführt wird, und darum nicht verständlich, warum er nicht soll gewollt, sondern nur vorausgesehen gewesen sein können, wenn ihn die an die beendigte Körperbewegung sich anschließende weitere Wirkung, die doch auch eine eigene ist, in Verbindung mit fremden Kräften verursacht hat, der Gegner also in einen Brunnen gestoßen worden war, in welchem er ertrank, das Kind dem Schweine vorgeworfen, der Reisende gebunden worden war, so daß sich der nachfolgende Theilnehmer seiner Sachen bemächtigen konnte. Insbesondere ist aber auch das Verhältniß des Willens zu der Handlung kein anderes als dasjenige zu der sich an dieselbe anschließenden weiteren Wirkung, im Falle letztere nur als eine mögliche ange-

Digitized by Google

sehen wird. Soll etwa ein Stein aufgehoben werden, so kann man der Meinung sein, es werde dies sicher gelingen; man kann jedoch auch der Meinung sein, es sei nur möglich, daß es gelinge. Geradeso kann es sich aber auch verhalten, wenn ein Mensch erschossen werden soll, und es ist darum nicht einzusehen, warum zwar die erste Wirkung in ihrem vollen Verlaufe eine gewollte, die zweite hingegen von dem Abschießen des Gewehres an nur eine vorausgesehene soll sein können. — Daß die Handlung überhaupt keine Wirkung sei, wird man ja wohl nicht annehmen wollen, weil dann nicht zu begreifen wäre, wie von ihr außer ihr gelegene Kräfte in Bewegung gesetzt werden könnten.

Es ist erörtert worden (Schneidler, Der Ort der Handlung 1886 S. 14), die Handlung dauere bis zu dem Puncte, bezw. der Zeit, von wo der Handelnde seine nach Beendigung der persönlichen Thätigkeit noch bestehende willkürliche Herrschaft über die von ihm gesetzten Erfolgsbedingungen endgültig verliere, bezw. er diese Herrschaft nur durch ein für die Bedeutung der Handlung und der subjectiven, wie objectiven Verhältnisse unverhältnißmäßig großes Kraftaufgebot wieder erlangen könne. Sonach würde sich die nach dem Aufhören der Körperbewegung an dieselbe sich anschließende weitere Entwicklung der Wirkung von der in der Körperbewegung selbst hervorgetretenen Wirkung nicht unterscheiden, so lange sie sich noch nicht der Herrschaft des Willens entzogen hatte. Allein wie sich der Wille zu dem Verlaufe der Causalität verhält, ist zwar für seine Verantwortlichkeit für denselben von Bedeutung, für die Beschaffenheit der Causalität selbst jedoch ohne Bedeutung, und es kann sich darum die Causalität auch nicht zu einer verschiedenen gestalten, je nachdem sie sich der Herrschaft des Willens bereits entzogen hat oder noch nicht. Daß man doch in jedem Augenblick im Stande sei, seine Körperbewegung zu fistiren, ist nicht einmal richtig. Einen mit einem schweren Prügel gegen einen Anderen geführten Schlag wird man nicht in jedem Augenblicke aufhalten können. Wäre dies aber auch richtig, so kann doch auch der an die Handlung sich anschließende Causalverlauf so beschaffen sein, daß er die Möglichkeit darbietet, in jedem Augenblicke gehemmt zu werden. Ueberdieß

Digitized by Google

ist der von der Causalität bereits gebundene Wille nicht weniger ein Wille wie der von ihr noch nicht gebundene Wille, im Falle er sich freiwillig hatte binden lassen. Steige ich in die Eisenbahn, um zur nächsten Station zu fahren, so ist meine Handlung mit dem Einsteigen vollendet und die Wirkung derselben, während ich fahre, meiner Herrschaft entzogen. Dennoch wird, wenn ich zur Station gelangt bin, behauptet werden müssen, ich habe dorthin gelangen wollen, mochte ich auch unterwegs anderen Sinnes geworden sein.

Kann sonach weder objectiv noch subjectiv eine rechtliche Verschiedenheit zwischen der in der Körperbewegung selbst hervortretenden Wirkung und der sich an dieselbe anschließenden weiteren Wirkung begründet werden, so ist dieselbe auch nicht zu beachten. Aber es hat die Gegenüberstellung von Handlung und Wirkung dahin geführt, daß die Handlung nicht lediglich als eine gewollte Wirkung in Betracht gezogen, und ihr vielmehr eine ganz besondere strafrechtliche Bedeutung beigelegt wird, die jedoch nicht erklärlich ist. Ohne die Handlung in dieser besonderen Bedeutung kann hiernach eine Strafthat überhaupt nicht begangen werden, und es kommt darum wesentlich auch darauf an, wann und wo gerade sie stattgefunden hat. Die Zeit der Handlung soll den Beginn der Verjährungszeit des Delicts bestimmen, während man doch wohl richtiger die Verjährung erst mit der Beendigung ihrer Wirkung, so weit sie das Strafrecht interessirt, beginnen lassen sollte. Von dem Orte der begangenen Handlung aber wird die Zuständigkeit zu deren Aburtheilung abhängig gemacht. Wenn der Schuß im Auslande abgefeuert und der Mensch im Inlande getödtet worden ist, so würde hiernach im Inlande nicht gestraft werden können, weil es bezüglich der die Strafbarkeit der That bedingenden Handlung keine Zuständigkeit besitzt. Es würde aber auch die Zuständigkeit des Inlandes nicht begründet sein, wenn aus demselben ein im Auslande befindlicher Mensch erschossen worden wäre. Denn, wie die Handlung, so soll ja auch der Erfolg eine ganz besondere strafrechtliche, ihn von der Handlung und ihrer Wirkung unterscheidende, Bedeutung besitzen, welche für das Inland nicht zutreffen würde. Ebensowenig würde in

Digitized by Google

diesem Falle das Ausland strafen können, weil in ihm die Handlung nicht begangen worden ist. Demungeachtet wird kein Bedenken getragen, die im Auslande begangene Handlung im Inlande zu bestrafen, wenn sie ihre, das Gesetz interessirende, Wirkung in dasselbe erstreckt hatte. Die Versendung verbotener socialistischer Zeitschriften von der Schweiz oder von London aus wird in Deutschland bestraft, obwohl doch die betreffende Handlung an ihrem Begehungsorte sogar erlaubt ist. Hierher gehört insbesondere auch die von Hamburg aus bewerkstelligte Versendung dortiger Loose nach Preußen, sowie die Versendung beleidigender Briefe. Nicht aus der Werkzeugstheorie, sondern nur daraus aber kann der rechtfertigende Grund für die in solchen Fällen stattfindende Bestrafung hergeleitet werden, daß Handlung und Erfolg keine besondere strafrechtliche Bedeutung besitzen, und sie vielmehr nichts weiter sind als die beginnende und fortschreitende Wirkung des Willens; daß jedoch auch jede Mitwirkung, als welche auch der Theil einer Wirkung anzusehen ist, den ganzen Erfolg verursacht, und sonach der von dem Inlande aus in dem Auslande verursachte Erfolg auch in dem Inlande verursacht worden ist. Das Nämliche gilt aber auch, wenn die in dem Auslande vorgenommene Handlung ihre Wirkung in das Inland erstreckt. Denn diese im Inlande sich vollziehende Mitwirkung ist eine auch im Inlande gewollte Mitwirkung, so daß die inländische Bestrafung weder einen ausländischen Willen noch eine ausländische Wirkung trifft.

Da die Handlung eine Wirkung des Willens und selbst wirksam ist, der Erfolg der Handlung aber nur die das Gesetz interessirende Wirkung der Handlung bedeuten kann, so wird wohl die, im Allgemeinen zwar verwendbare, Unterscheidung der Delicte in Handlungs- und Erfolgsdelicte principiell zu beanstanden sein, und vielmehr in dem einzelnen Falle festgestellt werden müssen, von welchem Zeitpunkt an und inwieweit die von dem Willen geäußerte Wirkung von dem Gesetze in Betracht gezogen wird. Das Aussprechen eines beleidigenden Wortes, das Anreizen, Auffordern, die Drohung u. s. w. müssen wahrgenommen worden sein, bevor sie eine Strafe begründen können. Daß sie aber

Digitized by Google

wahrgenommen werden, ist eine an die Handlungen selbst sich anschließende Wirkung derselben, und es könnte darum hier von Erfolgsdelicten geredet werden. Aber es wird wohl als selbstverständlich anzunehmen sein, daß im Sinne des Gesetzes diese unmittelbarste Wirkung der Handlungen nicht als deren Erfolg, sondern als zu ihnen selbst gehörig angesehen werden soll. Es kann dieß jedoch auch zweifelhaft werden, wie folgender, kürzlich praktisch gewordener, Fall gezeigt hat. In Elsaß-Lothringen besteht das Gesetz über cris séditieux, öffentlich ausgestoßene aufrührerische Rufe, welche geeignet sind, eine politische Aufregung und andererseits eine Beunruhigung herbeizuführen. Dieses Geeignetsein bedeutet nicht die Begründung einer concreten Gefahr, sondern es sollen diese Rufe, weil sie für generell gefährlich gehalten werden, auch dann als Vergehen strafbar sein, wenn in concreto jede Gefahr ausgeschlossen war. Nun hatte der von einem Polizeidiener verfolgte Angeklagte, als er soeben einen Schritt über die französische Grenze hinausgelangt war, sich umgedreht und demselben zugeschrieen „vive la France". In Elsaß-Lothringen ist dieser Ruf als ein aufrührerischer strafbar, in Frankreich natürlich nicht. Hier steht man also vor der Frage, ob man es mit einem straflosen Handlungsdelict oder, weil der Ruf in Elsaß-Lothringen gehört wurde, mit einem strafbaren Erfolgsdelicte zu thun habe. Im ersten Falle würde es Deutschen gestattet sein, von Frankreich aus aufrührerische Rufe in Deutschland ertönen zu lassen, im zweiten Falle aber auch ein Franzose strafbar sein, wenn er der Rufende war. Dieselbe Erscheinung zeigt sich, wenn im Auslande eine lediglich in Deutschland zu Gehör gekommene Handlung vorgenommen wurde, welche, wenn sie in Deutschland stattgefunden hätte, als eine ruhestörende bestraft werden müßte. Die Entscheidung der Frage wird aber wohl von der Erwägung abhängig zu machen sein, ob nach dem Willen des Gesetzes ein in Deutschland begangenes Handlungsdelict sich unter der bezeichneten ausnahmsweisen Complication zu einem Erfolgsdelict umgestalten, die Wahrnehmung der Handlung mithin in diesem Falle nicht als zur Handlung selbst gehörig und vielmehr als deren Erfolg angesehen werden soll.

Digitized by Google

Die citirte Abhandlung hatte jedoch auch keine zwingende Veranlassung, den Dolus in der Vorstellung begründet zu finden, da sie ihn aus der von ihr, wie es scheint, anerkannten Freiheit der Willensentschließung herleiten durfte. Diese Freiheit der Willensentschließung ist allerdings gerade in der neuesten Zeit wieder im Strafrecht von verschiedenen Seiten bestritten worden; denn sie führe zu dem undenkbaren liberum arbitrium indifferentiae, und ein ununterbrochener Causalverlauf erscheine mit derselben nicht vereinbar.

Nun wird ja wohl im Allgemeinen von der Theorie der Willensfreiheit angenommen, daß der vernünftige Mensch sich der Verantwortlichkeit für seine als pflichtwidrig erkannte Handlung bewußt ist, und die Kraft besitzt, unerachtet aller Anfechtungen durch die Motive pflichtgemäß zu handeln. Ohne Weiteres causal kann jedoch diese geistige Kraft nicht sein, weil sonst nur ein der erkannten Pflicht entsprechendes Handeln möglich wäre. Ohne Weiteres causal kann jedoch auch die Kraft nicht sein, der erkannten Pflicht zuwider zu handeln, und es muß daher von der Entschließung abhängen, ob in der einen oder der anderen Weise gehandelt werden soll. Daß diese Entschließung nicht ohne Grund erfolge, wird von der Theorie der Willensfreiheit zugegeben. Sie meint jedoch, daß dieser Grund kein den Willen bezwingender sei, und die Handlung daher auch unterbleiben könne. Ob der hierin anscheinend hervortretende Widerspruch zu beseitigen ist, muß besserer Beurtheilung anheimgestellt werden. Sollte jedoch auch ein unumstößlicher Beweis für die Willensfreiheit nicht zu erbringen sein, so ist doch auch die behauptete Willensunfreiheit nicht unumstößlich gewiß, und man wird darum mit dem nämlichen Rechte, welches sie für ihre Richtigkeit in Anspruch nimmt, noch fernerhin die Ansicht beibehalten dürfen, daß die in die Vorstellung eintretende Erscheinung vorerst von dem Willen in ein Motiv umgesetzt werden müsse, bevor sie sich in der Handlung bethätigen könne. Dann aber würde selbstverständlich das Handeln kein Ergebniß des zwingenden Motivs sein. Der nothwendige Causalverlauf beginnt dann auch allerdings erst mit der Wirkung des Willens. Allein das genügt auch, um ihm denselben als

Digitized by Google

seine eigene Wirkung zuzurechnen. War es aber der Fall, daß ein Erfolg aus den zusammengetroffenen Wirkungen mehrerer Personen entstanden ist, so beginnt für jede der ununterbrochene Causalverlauf mit der Vornahme ihrer Handlung, und es ist zur Aufrechnung des Erfolgs nicht erforderlich, daß auch die vor der stattgefundenen Vereinigung der mehreren Wirkungen liegenden Einzelnwirkungen im Causalzusammenhange stehen müßten. Nur unter dieser Voraussetzung kann auch behauptet werden, der Wille habe verursacht.

Wird hingegen die freie Entschließung, gleichviel in welcher Gestalt sie etwa auftreten möchte, ohne jeden Vorbehalt entschieden verworfen, so erscheint für die Theorie der Willensunfreiheit alles, was geschieht, als ein anfangsloser nothwendiger Causalverlauf, welcher im Falle eines menschlichen Geschehnisses das Innere des Menschen durchzieht und sich jenseits desselben bis in die Unendlichkeit erstreckt. Innerhalb dieses Causalverlaufs muß dann freilich auch die Vorstellung mit dem Willen als ein Stück desselben stehen, und gerade darum die Willensfreiheit ausgeschlossen sein (m. Abhandl. Zeitschrift 1882 S. 233 fg.). Außerhalb des Causalverlaufs gibt es sonach kein Vorstellen und Wollen, und man darf vielmehr bei seiner Beurtheilung nur causale Erscheinungen in Betracht ziehen. Auch kann es nicht von Bedeutung sein, daß dieser Causalverlauf sich aus mechanischen und psychischen Factoren zusammensetzt, weil beide von der gleichen Nothwendigkeit für das Geschehen sind.

In welcher Weise die causale Verbindung zwischen Vorstellen, Wollen und Handeln sich vollzieht, wird wohl mit Gewißheit nicht behauptet werden können. Für lediglich receptiv darf aber die Vorstellung von der Theorie der Willensunfreiheit nicht gehalten werden, weil sonst ein ununterbrochener Causalverlauf nicht vorliegen würde. Darum wird angenommen werden müssen, daß von ihr ein die motorischen Nerven in Bewegung setzender Impuls ausgehe, von welchem sie sich vorstelle, er werde sie in die äußere Erscheinung übertragen. Will man nun auch diesen Impuls als den in der Handlung hervortretenden unfreien Willen bezeichnen, so ergibt sich doch, daß derselbe, da er nur innerhalb des Causal-

Digitized by Google

verlaufs als ein Stück desselben fungirt, lediglich dasjenige wollen kann, was wirklich gegenwärtig geschieht, nicht aber auch dasjenige, was demnächst noch geschehen möchte — sonach aber auch nicht die Herbeiführung des Erfolgs. Während der freie Wille, weil er von der Causalität unabhängig ist, die Herbeiführung des Erfolgs wollen, und gerade darum auch sich für denselben verantwortlich machen kann, muß daher allerdings die Theorie der Willensunfreiheit die Verantwortlichkeit für die Verursachung ausschließlich in der Vorstellung begründet finden. Sie bestraft den Thäter, nicht weil er den Erfolg gewollt, sondern weil er die Vorstellung von demselben besessen hatte, deren causale Folge die ohne ein Wollen des Erfolgs sich vollziehende Nervenbewegung gewesen war.

Aus der bloßen Vorstellung des Erfolgs kann aber doch die Verantwortlichkeit für denselben nicht hergeleitet werden, weil nach anerkanntem Grundsatze nicht das Denken, sondern die Bethätigung desselben, das Wollen, die subjective Seite der strafbaren Handlung bildet. Nun wird zwar behauptet (Bünger, Zeitschrift 1886 S. 337), die Vorstellung des Erfolgs gehe in den auf die Handlung gerichteten Willen ein, wenn sie zu den die Motive des Wollens bildenden Vorstellungen gehöre und vermöge dessen entweder in der Richtung des Willens, oder in dem Stärkegrade, oder in sonstigen Eigenschaften desselben zum Ausdrucke komme. Allein es würde in diesem Falle die Vorstellung des Erfolgs als Motiv ein ununterscheidbarer Bestandtheil des Willens geworden sein, und es müßte darum doch wohl auch angenommen werden, daß derselbe auf die Herbeiführung des Erfolgs gerichtet sei, was aber ausgeschlossen erscheint, wenn er nur das gegenwärtig Geschehende wollen kann. Die Theorie der Unfreiheit des Willens würde sich darum zu der Auffassung bekennen müssen, obgleich die Vorstellung des Erfolgs in den Willen eingetreten sei, so werde doch der Erfolg nicht gewollt und vielmehr nur als nothwendig oder möglich (s. oben) vorgestellt, in welchem Falle dann aber wieder die Verantwortlichkeit für denselben lediglich in die Vorstellung verlegt würde. Es bleibt daher für diese Theorie nur übrig, die Verantwortlichkeit für den Erfolg in der

Digitized by Google

Eigenschaft der Vorstellung als eines innerhalb des Causalverlaufs stehenden Stückes desselben und sonach als des zureichenden Grundes für die Herbeiführung des Erfolgs zu suchen. Allein sie war, wenn ein Reisender beraubt worden ist, mit Nothwendigkeit durch dessen Habe hervorgerufen worden, und es ist darum der zureichende Grund für diese Verursachung schon vor ihrer Entstehung vorhanden gewesen. Sonach erscheint aber auch nicht verständlich, warum gerade die Vorstellung die Verantwortlichkeit für die Verursachung enthalten soll. Dem Reisenden kann sie freilich nicht aufgebürdet werden. Aber das kann nicht zur Folge haben, daß sie in der Vorstellung gesucht werden müsse, sondern man kann nur zu dem Ergebniß gelangen, daß sie innerhalb des Causalverlaufs überhaupt nicht aufzufinden ist.

Soll nun aber auch die Verantwortlichkeit für den verursachten Erfolg in der Vorstellung begründet sein, so setzt doch dieselbe immerhin voraus, daß der Causalverlauf ein der Vorstellung entsprechender war. Darum fragt es sich, wie es sich verhalte, wenn derselbe mit ihr nicht übereinstimmt, welcher Beurtheilung also insbesondere der in der Gestalt des Versuchs und der Fahrlässigkeit hervortretende Irrthum zu unterziehen sei.

Bezüglich des Versuchs wird man mit der Auffassung, nach welcher der unfreie Wille den Erfolg nicht wollen kann, wohl nur zu einer in der Verursachung enthaltenen Gefahr und bezw., da gerade nach dieser Theorie die Gefahr als ein objectiv bestehender Zustand nicht haltbar ist, zu einer durch dieselbe hervorgerufenen Beunruhigung gelangen, welche als Versuch der Herbeiführung des befürchteten Erfolgs zu bestrafen wäre. Uebrigens würde hiermit die Strafbarkeit der untauglichen Versuchshandlung nicht beseitigt werden. Denn die durch eine Handlung erregte Beunruhigung ist eine causale Wirkung derselben, und diese Wirkung kann auch eine Handlung hervorrufen, mittelst welcher der befürchtete Erfolg unmöglich herbeizuführen ist. Sieht man, daß Jemand sein, in Wirklichkeit nicht geladenes, Gewehr auf einen Menschen in Anschlag bringt, so muß, wenn man nicht bestimmt weiß, daß es nicht geladen ist, diese Beunruhigung eintreten, weil man keinen Grund zu der Annahme hat, der Thäter werde sich

Digitized by Google

eines untauglichen Mittels bedienen. Mit dem untauglichen Objecte aber kann es sich geradeso verhalten.

In Ansehung der Fahrlässigkeit aber befindet man sich hier vor der Alternative, entweder das Geschehene zum Dolus zuzurechnen, weil immerhin die Vorstellung den zureichenden Grund für dasselbe enthält, oder von jeder Bestrafung abzusehen, weil es nicht vorgestellt gewesen war. Eine Unterscheidung, je nachdem der in der Vorstellung aufgetretene Irrthum ein verzeihlicher oder ein unverzeihlicher war, kann aus dem Causalverlaufe nicht hergeleitet werden. Wäre der Thäter aufmerksamer gewesen, so würde derselbe vielleicht eine andere Gestalt angenommen haben. Allein diese Möglichkeit war für seine Entstehung ohne causalen Einfluß, und sie darf darum auch bei seiner Beurtheilung nicht berücksichtigt werden. Die Theorie der Willensfreiheit kann die Verschuldung des Fahrlässigen darin erblicken, daß er seine Handlung nicht unterlassen hatte, oder er doch anders hätte handeln sollen, als von ihm gehandelt worden ist. Die Theorie der Willensunfreiheit aber darf ihm diesen Vorwurf nicht machen, da er ja nach ihrer Auffassung gerade so handeln mußte, wie er gehandelt hat. Die der Fahrlässigkeit adäquate Verschuldung wird daher von derselben außerhalb des Causalverlaufs gesucht werden müssen.

Diese Schwierigkeiten, welche die Theorie des unfreien Willens im Gefolge hat, werden durch die Berufung auf den Character nicht beseitigt. Es wird behauptet, die Verantwortlichkeit des Menschen für seine Verursachung sei in seinem Character begründet; er werde für dieselbe bestraft, weil er seinem Character nach dem Causalverlaufe überhaupt zugänglich gewesen sei. Unter einem guten Character wird man die Widerstandsfähigkeit gegen die Zumuthungen der Sinnlichkeit pflichtwidrig zu handeln, und unter einem schlechten Character die Mangelhaftigkeit dieser Widerstandsfähigkeit zu begreifen haben. Daß der Character angeboren und unveränderlich sei, wird wohl bestritten werden müssen, wenn man erwägt, daß dann ein sich widersprechendes Handeln — bald ein pflichtgemäßes, bald ein pflichtwidriges — ausgeschlossen sein würde. Muß aber der Character erworben werden, so fragt es sich, ob man die ursprüngliche, von dem

Digitized by Google

Causalverlaufe unabhängige, Kraft besitzt, sich selbst seinen Character zu bilden, indem dieselbe die zufällig und regellos, ohne das eigene Zuthun, empfangenen Eindrücke ordnet, ausgleicht, ausscheidet und hierdurch zu einer inneren Einheit zusammenfaßt — oder ob der Character lediglich als die Summe dieser disparaten Eindrücke anzusehen ist. Im ersten Falle kann man durch die Ausübung der Herrschaft über die causal empfangenen Eindrücke zur Beständigkeit des Characters gelangen, und es besteht die Verantwortlichkeit für die Verursachung darin, daß man von dieser zur Verfügung gestandenen Herrschaft keinen Gebrauch gemacht hat. In dem zweiten Falle aber kommt man nicht darüber hinaus, daß der Character lediglich ein Erzeugniß der Causalität ist, daß man es also in jedem concreten Falle ausschließlich mit einem Causalverlaufe zu thun hat, und man daher nicht begründen kann, warum man für seinen Character verantwortlich sein soll. Allein es wird wohl angenommen werden dürfen, daß die Theorie des unfreien Willens, indem sie die Verantwortlichkeit für die Verursachung in den Character verlegt, im Widerspruche mit sich selbst die bezeichnete, nicht necessitirte, Kraft stillschweigend voraussetzt. Andernfalls kann man selbst die absolute Ohnmacht seines Characters gegenüber einer Causalität, welche mit den Ergebnissen bereits früher in ihm zur Geltung gekommener Causalitäten harmonirt, nicht bezweifeln. Denn wenn man auch den Ausgang des inneren Causalverlaufs vorerst nicht kennt, so weiß man dann doch, daß derselbe unvermeidlich ist, und man daher, man mag thun, was man will, stets gezwungen so handelt, wie es von Anfang an bestimmt war. Man weiß, daß im Falle die objectiven, von dem Willen unabhängigen, causalen Voraussetzungen für ein pflichtgemäßes Handeln in dem Character gegeben sind, dieses, und im Falle die Voraussetzungen für ein pflichtwidriges Handeln in demselben vorliegen, dieses pflichtwidrige Handeln erfolgen werde, ohne daß man vermöge eigener Kraft dem Causalverlaufe eine andere Wendung geben könne. Darum kann man sich auch nicht einmal einbilden, daß man eine Wahlentscheidung besitze. Wollte man sich aber auch in dem irrigen Glauben an die Möglichkeit einer freien Wahl zu einer Hand-

Digitized by Google

lung bestimmen, so würde doch dieser Irrthum keinen causalen Einfluß auf das Geschehene äußern — und darum auch überhaupt nicht beachtet werden dürfen — weil es in Wirklichkeit die Nothwendigkeit war, durch welche diese Bestimmung verursacht wurde. Einen subjectiv zureichenden Grund hat man daher auch nicht für sein Handeln. Denn fragt man sich, warum man handle, so kann man von diesem Standpunct aus nur die Antwort erhalten, weil dieß unwiderstehlich von der Causalität verlangt werde, und es ist daher das Wollen, wenn hierbei überhaupt noch von demselben die Rede sein soll, jedenfalls nur ein gemußtes Wollen, — also ein Müssen. Kann man aber nur zu der Einsicht gelangen, daß man sich das Geschehende gefallen lassen müsse, so kann man sogar bedauern, daß man von dem Causalverlaufe gezwungen werde, und man hat auch keine Veranlassung, seine That zu bereuen.

Von Janka, einem hervorragenden Vertreter der Willensunfreiheit, wird allerdings in der neuesten strafrechtlichen Abhandlung, die sich mit dieser Materie beschäftigt (Zeitschrift 1889 S. 499 fg.), erörtert, es erscheine schwer begreiflich, wie behauptet werden könne, der unfreie Wille sei, da ihm die Fähigkeit des Nichtwollens fehle, kein Wille, sondern ein Müssen. Der Wille sei ein specifisches, auf in ganz specifischer Weise hervortretende Wirkungen sich beziehendes psychisches Vermögen, das Wollen aber der entsprechende, diese Wirkungen hervorbringende, eigenthümliche und von allen übrigen unterschiedene seelische Vorgang. Das Wort „wollen" drücke etwas aus, was als ein Geschehen in mir mit Bewußtsein aufgefaßt und von andersartigem Geschehen unterschieden werde. Das kann man aber alles zugeben, ohne daß jedoch hiermit der Gesichtspunct, es handle sich für den Determinismus um einen mit Nothwendigkeit sich vollziehenden Causalverlauf, dem auch der Wille unterworfen sei, beseitigt würde.

Nun wird freilich auf den Gegensatz zwischen dem intelligibelen, mit der Freiheit des Willens begabten, Character und dem empirischen Character, welchem diese Freiheit versagt sei, hingewiesen. Allein die Verbindung dieses intelligibelen mit dem empirischen Character soll unerklärbar sein, und es enthält darum

Digitized by Google

die Behauptung, was für unser Erkennen aus Nothwendigkeit geschehe, geschehe in Wirklichkeit aus Freiheit, ein Räthsel von nicht geringerer Unlösbarkeit, als welches die Behauptung darbietet, der Mensch besitze eine unbedingte empirische Freiheit des Willens, welche durch die, anderenfalls ganz bedeutungslose, Thatsache documentirt werde, daß man sich seiner Verantwortlichkeit bewußt sei. Es wird denn auch in strafrechtlichen Erörterungen über den unfreien Willen dessen Verantwortlichkeit nicht aus dem intelligibelen, sondern aus dem empirischen Character hergeleitet, hiermit aber, wie gesagt, lediglich behauptet, daß man ohne Weiteres für seine vorgestellte Causalität zu haften habe.

Besteht die Verschiedenheit zwischen dem Zurechnungsfähigen und dem Unzurechnungsfähigen nicht in der vorhandenen und mangelnden Willensfreiheit, und soll der unfreie Wille des Zurechnungsfähigen haftbar sein, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch der Unzurechnungsfähige für seine Verursachung soll haftbar gemacht werden können. Man kann nicht einwenden, er sei nicht im Stande gewesen, zu bedenken, was ihn von der That hätte abhalten sollen; sein Intellect sei nicht fähig gewesen, die Gegenmotive dem Willen vorzuhalten. Denn jedes stattgefundene Verbrechen war ja ein von vornherein unvermeidlicher Causalverlauf. Daraus ergibt sich aber, daß das Aufbieten der Motive der erkannten Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit, des Pflichtbewußtseins, des Gewissens lediglich ein absolut untauglicher Versuch, der zwingenden Kraft der Causalität entgegenzutreten, gewesen, und mithin für die That nicht causal geworden, sondern außerhalb des Causalverlaufs stehen geblieben war. Darum ist es gleichgültig, ob die bezeichneten Motive auch nur vorhanden waren oder nicht, und es kann daher auch kein rechtlicher Unterschied darin begründet sein, je nachdem der Verursacher ein Zurechnungsfähiger oder ein Unzurechnungsfähiger gewesen ist. War er unzurechnungsfähig, so fehlte ihm das Vermögen der Unterscheidung, oder doch die Kraft, das für richtig Erkannte zu thun. War er aber zurechnungsfähig, so war das richtige Erkennen kein Grund für das unrichtige Handeln, und auch ihm fehlte die Kraft, der zwingenden Causalität gegenüber seine bessere Einsicht zu bethätigen. — Es darf auch der

Digitized by Google

Unterschied nicht betont werden, daß doch der Character des Unzurechnungsfähigen überall keine Widerstandskraft gegen die Antriebe der Vorstellung besitze, während der Character des Zurechnungsfähigen, wenn er auch in dem concreten Falle des begangenen Verbrechens wehrlos gegen den Causalverlauf gewesen sei, doch in anderen Fällen diesen Widerstand bethätigen könne. Denn lediglich darauf kommt es an, ob eine verschiedene rechtliche Beurtheilung einzutreten habe, je nachdem die nämliche begangene That von einem Unzurechnungsfähigen oder einem Zurechnungsfähigen begangen worden ist. — Auch wird bestritten werden müssen, daß die Handlung des Zurechnungsfähigen stets seinen wahren Character offenbare, während dies bei dem Unzurechnungsfähigen nicht zutreffe. Hat sich ein Zurechnungsfähiger von jeher als einen sanftmüthigen, nachgiebigen Menschen erwiesen, so wird schwerlich, wenn er einmal im Aerger einem Anderen eine Ohrfeige versetzt hat, mit Recht behauptet werden dürfen, er besitze in Wahrheit einen jähzornigen Character. Weit näher würde hier die Behauptung liegen, er habe infolge des zwingenden Einflusses der Causalität im Widerspruche mit seinem Character gehandelt, da man nicht im schnellsten Wechsel aus einem friedfertigen ein streitsüchtiger, und dann wieder ein friedfertiger Mensch werden könne. Straflosigkeit würde in solchen Fällen die Folge sein, wenn die Bestrafung die Uebereinstimmung zwischen der Handlung und dem Character voraussetzte. Es ist jedoch auch nicht richtig, daß sich überhaupt der wahre Character des Zurechnungsfähigen in seiner That offenbare. Denn es kann, wie bemerkt, für die Beurtheilung einer Causalität ausschließlich auf das ankommen, was wirklich causal geworden ist, und sonach, im Falle der Thäter etwa Jemanden geschlagen hat, nur auf die Thatsache, daß er gerade zu dieser Zeit leidenschaftlich erregt war. Ob er seinem Character nach zum Zorne geneigt ist, ob er noch andere schlimme oder gute Eigenschaften besitzt, erscheint hingegen für die Beurtheilung der Causalität durchaus gleichgültig, weil nur, was gegenwärtig geschieht, in ihren Verlauf eintritt. Kann aber der Character nur insoweit in Betracht gezogen werden, als er causal geworden ist, so ergibt sich zunächst auch hier wieder,

Digitized by Google

daß die Theorie der Willensunfreiheit, indem sie die Verantwortlichkeit in den Gesammtcharacter verlegt, dieselbe außerhalb des Causalverlaufs begründet findet, während doch ausschließlich er für sie maßgebend sein dürfte [1]). Dann aber ist hiernach weiter ersichtlich, daß auch der Character des Unzurechnungsfähigen gerade nur insoweit zur Beurtheilung des Causalverlaufs herangezogen werden kann, als er durch seine Causalität in denselben eingetreten ist. Daß er überhaupt keinen Character besitze, er also äußeren Eindrücken, welche sich demnächst causal bethätigen könnten, nicht zugänglich und hierin seine Verschiedenheit von dem Zurechnungsfähigen enthalten sei, wird ja wohl nicht angenommen werden dürfen. Mit dem nämlichen Rechte könnte gesagt werden, daß es auch characterlose, völlig haltlose, zurechnungsfähige Menschen gebe.

---

[1]) Es führt jedoch auch diese Berufung auf den Gesammtcharacter zu dem Ergebniß, daß es nicht die einzelne That des Menschen ist, welche bestraft wird, und vielmehr der ganze Mensch bestraft werden muß, so daß auch seine vortrefflichsten Eigenschaften in Mitleidenschaft gezogen werden, wenn er sich auch nur einer leichten Körperverletzung schuldig gemacht hat. Nur in dieser Weise kann man, ohne daß man sich um die Werthverschiedenheit der einzelnen Thaten zu bekümmern brauchte, zu der Meinung gelangen, daß der gewohnheitsmäßige Verbrecher, gleichviel ob die Gewohnheit in der Begehung schwerer Räubereien oder in der Begehung kleiner Diebstähle bestehe, lebenslänglich eingesperrt werden müsse (meine Abhandl. Zeitschrift 1884 S. 169 fg.). Und wenn auch diese Auffassung in den Satzungen der internationalen criminalistischen Vereinigung nicht in ihrer vollen Schärfe anerkannt wird, so muß es doch immerhin genügendes Bedenken erregen, daß nach Art. II Nr. 9 derselben die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher auch dann, wenn es sich um die oftmalige Wiederholung kleinerer Vergehungen — etwa also der unterlassenen Reinigung der Straße — handelt, für eine möglichst (?) lange Zeitdauer unschädlich gemacht werden sollen. Eine erschöpfende Erörterung der üblen Folgen dieser Auffassung, welche sich in entschiedenen Widerspruch mit dem setzt, was seither für richtig gehalten wurde, liegt hier zu weit ab. Es ist aber sogar schon behauptet worden, man gelange mit derselben zum Darwinismus, so daß alle diejenigen, welche den Anforderungen des Lebens nicht zu entsprechen vermöchten, einfach durch Vernichtung aus der menschlichen Gesellschaft ausgeschlossen werden müßten. Die gegenwärtig bezüglich des Strafvollzugs bestehenden Streitigkeiten würden hiermit erheblich vereinfacht werden.

Digitized by Google

Wenn dann aber letztere wegen dieser Characterlosigkeit nicht gerade so wie die Unzurechnungsfähigen behandelt und vielmehr demungeachtet für ihre Verursachung haftbar gemacht werden sollen, so könnte der Grund für diese Verschiedenheit eben nur in der vorhandenen und mangelnden Fähigkeit, sich unabhängig von der Causalität einen Character zu verschaffen, gefunden werden. Denn auch die Vorstellung des Unzurechnungsfähigen muß nicht nothwendig eine andere sein wie diejenige des Zurechnungsfähigen. Schlägt derselbe aus Rache für eine erlittene Mißhandlung einen Menschen todt, so kann er sich nicht allein ein zutreffendes Bild von dem bevorstehenden Causalverlaufe entworfen haben, sondern er handelt auch gerade so folgerichtig, wie der Zurechnungsfähige, welcher dieß thut. — Es sind aber auch seine guten und schlimmen Handlungen von dem nämlichen Werth und Unwerth wie diejenigen des Zurechnungsfähigen, wenn es richtig erscheint, daß der Werth und Unwerth der Handlung von der Willens- und Wahlfreiheit des Handelnden unabhängig und vielmehr lediglich durch die äußere Erscheinung der Handlung bedingt ist (Merkel, Zeitschrift 1882 S. 236). Ob ein Mensch mit eigener Gefahr gerettet oder aus Rache todtgeschlagen worden ist, bietet der äußeren Erscheinung nach keine Verschiedenheit dar, je nachdem dieß von einem Zurechnungsfähigen oder Unzurechnungsfähigen geschehen ist, und es verursacht auch insbesondere in dem letzten Falle der Unzurechnungsfähige den nämlichen Schaden wie der Zurechnungsfähige. — Die einzige Verschiedenheit aber, welche hiernach zwischen dem Zurechnungsfähigen und dem Unzurechnungsfähigen besteht, kann nicht beachtet werden, wenn auch die geistige Gesundheit mit Nothwendigkeit der Causalität unterworfen ist. In diesem Falle muß aber auch gerade der Wille des Unzurechnungsfähigen als der prägnante Ausdruck des determinirten Willens bezeichnet werden, weil es bezüglich desselben nicht einmal zweifelhaft sein kann, daß er von subjectiver Willkür nicht beeinflußt wird. Soll der Unzurechnungsfähige nicht bestraft werden, so kann dieß hiernach nur auf einem Satze des positiven Rechts beruhen.

Bünger findet (Zeitschrift 1887 S. 101, 102) den Unter-

Digitized by Google

schied zwischen dem unfreien Willen des Zurechnungsfähigen und dem unfreien Willen des Unzurechnungsfähigen darin enthalten, daß der letztere in Folge seines geistigen Defects zwischen Recht und Unrecht nicht zu unterscheiden vermöge, so daß ihm die Fähigkeit mangle, in eine vernünftige Abwägung der sich durchkreuzenden Reize und Dispositionen einzutreten, und er sonach dem Einflusse derjenigen sittlichen Motive entrückt sei, die bei normalem geistigen Zustande zur Geltung hätten gelangen können. Aber die Fähigkeit des Zurechnungsfähigen, zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden, besaß doch, wie gesagt, nicht den geringsten causalen Werth, wenn er das erkannte Recht, unerachtet sogar der Strafvorschrift, gegenüber der zwingenden Kraft der Causalität nicht hatte aufrecht erhalten können. Und im Uebrigen kann die Erwägung, daß unter anderen, als den vorgelegenen, Umständen — im Falle also der Unzurechnungsfähige zurechnungsfähig gewesen wäre — sich vielleicht ein anderer Causalverlauf eingestellt haben würde, keine Bedeutung bezüglich der Verantwortlichkeit beanspruchen, wenn dieselbe das Ergebniß der nothwendig verlaufenden Causalität sein muß. Eine hauptsächliche Einwendung gegen die Rechtfertigung der Theorie der Willensfreiheit wird gerade darin erblickt, daß die Thatsache des Gewollthabens bestehen bleibe, wenn auch der Handelnde die Möglichkeit, etwas anderes zu wollen, nicht besessen habe. So bleibt aber auch der stattgefundene Causalverlauf von der Möglichkeit, daß er sich auch anders hätte gestalten können, vollständig unberührt, und er darf vielmehr nur so, wie er sich wirklich gestaltet hat, der Beurtheilung unterbreitet werden.

Ein weiteres Eindringen in ihr eigenes Wesen kann ja nun füglich der Theorie der Unfreiheit des Willens selbst überlassen bleiben, aber es mag doch endlich noch auf ihren Widerspruch mit den §§. 52, 54 des St.G.B.'s hingewiesen werden. Es soll nach diesen Paragraphen, welche eine motivirte Verschiedenheit nicht erkennen lassen (m. Causalität 1873 S. 88 fg.), eine strafbare Handlung nicht begangen worden sein, wenn dem drohenden Uebel gegenüber die Bethätigung des, immerhin vorhandenen, freien Willens ein außergewöhnliches Maß von sittlicher Kraft-

Digitized by Google

anstrengung erfordert haben würde. Nach der Theorie des unfreien Willens gab es aber eine solche Kraft des Widerstandes überhaupt nicht, wenn das Verbrechen begangen worden ist, und sie müßte darum umsomehr die verbrecherische Handlung überall straflos lassen.

Daß die strafrechtlichen Ergebnisse der Willensunfreiheit von denjenigen der Willensfreiheit nicht verschieden seien (Janka, Zeitschrift 1889 S. 499 fg., Bünger, daselbst 1870 S. 80 fg.) — in welchem Falle der Streit zwischen den beiden Theorien das Strafrecht in keiner Weise interessiren könnte, wird nach diesen Ausführungen nicht anzunehmen sein. Es ist bei dieser Behauptung nicht genügend berücksichtigt worden, daß bei der Beurtheilung eines bloßen Causalverlaufs, als welcher das menschliche Geschehniß mit Einschluß des Willens nach der Theorie der Willensunfreiheit auftritt, unbedingt von allem abgesehen werden muß, was nicht causal geworden ist.

Lediglich darin findet Bünger (l. c.) die practische Verschiedenheit der Theorie der Willensfreiheit von derjenigen der Willensunfreiheit begründet, daß der Indeterminist, weil er von der Grundlosigkeit des Wollens ausgehe, geneigt sei, eine Strafthat um so milder zu beurtheilen, je mehr die Motive derselben an das Licht träten, je weniger grundlos also gehandelt worden sei. Allein diese Auffassung ist doch wohl schon darum nicht zutreffend, weil die Motive auch zur Verschärfung der Strafe führen können. Nur darauf kann es vielmehr ankommen, ob es mehr oder weniger verzeihlich ist, daß der Handelnde seine ihm zur Verfügung gestandene abhaltende Kraft nicht aufgeboten hatte, seine Pflichtverletzung also eine größere oder geringere war. Der Determinist hingegen wird, da er den Willen lediglich als ein Stück Causalität betrachtet, die Strafzumessungsgründe nur aus dem ursachlich gewordenen Motive herleiten und sonach der Entschuldigung, daß die Anspannung der sittlichen Kraft unter den gegeben gewesenen Verhältnissen besonders erschwert gewesen sei, kein Gewicht beilegen können.

Auch Janka hebt (l. c.) nur diejenige Verschiedenheit zwischen den beiden Theorien hervor, welche sich bezüglich des Grundes

Digitized by Google

für die Bestrafung ergeben soll. Die betreffende Erörterung beschäftigt sich mit der Frage, ob gestraft werde, weil das Verbrechen begangen worden sei, oder damit es nicht wieder begangen werde (m. Abhandl. Zeitschrift 1884 S. 169 fg., Causalität 1885 S. 143 fg.). Die Theorie der Willensfreiheit kann von dem quia nicht absehen, weil sie die Verschuldung bestrafen muß, und sie kann darum auch den unzurechnungsfähigen Thäter, sowie den nach der That unzurechnungsfähig gewordenen Thäter, da sie die Strafe nicht als ein selbstverschuldetes Uebel zu empfinden vermögen, nicht bestrafen. Nach Janka soll hingegen die Strafe nur aus ihrem Zwecke zu begreifen, und dieser Zweck nur darin zu finden sein, daß sie vermöge ihrer den Willen causal bezwingenden Kraft sich der Wiederholung des Verbrechens als abhaltendes Motiv entgegenstelle. Die Verhängung der Strafe, weil das Verbrechen begangen worden sei, habe aber keinen Zweck, und bedeute sonach nur das immer wieder emporschlagende idealisirte Racheprincip. Denn sie müsse, da sie sich gegen den freien, und somit unbestimmbaren, Willen wende, darauf verzichten, ein abhaltendes Motiv für ihn zu erzeugen. Allerdings könne auch die den unfreien Willen treffende Strafe ihren Zweck verfehlen. Allein die Strafe dürfe nicht lediglich in ihrer Beziehung zu dem Einzelnen betrachtet, sondern sie müsse in ihrer Beziehung zu der Gesammtheit aufgefaßt werden, in welcher sie jedenfalls ihre abhaltende Wirksamkeit mehr oder minder bethätige. Es soll jedoch auch die Strafe des quia nicht etwa nur allein die Verschuldung treffen, sondern zugleich der Gesammtheit zum Verständniß bringen, daß das Gesetz nicht ungestraft verletzt werden dürfe, den Thäter aber mit besonderer Deutlichkeit das richtige Handeln, sowie das ihm im Falle einer Wiederholung des Verbrechens bevorstehende Uebel erkennen lassen. Auf eine causal den Willen des verhärteten Thäters bezwingende Wirksamkeit rechnet sie freilich nicht, wohl aber darauf, daß sie sich sowohl der Thäter, wie die Gesammtheit freiwillig zur Warnung dienen lassen werde. Und da die den willensunfreien Menschen voraussetzende Strafe selbst sich nicht für unfehlbar ausgibt, so würde vorerst noch zu beweisen sein, daß sie zu besseren Ergebnissen führen müsse, wie die dem willens-

Digitized by Google

freien Menschen angedrohte und zugefügte Strafe. Ersichtlich kann aber nach der Theorie der Willensunfreiheit, weil sie lediglich durch die causale Wirksamkeit der Strafe ein abhaltendes Motiv schaffen will, auch der Unzurechnungsfähige ein Verbrechen nicht allein begehen, sondern für dasselbe auch bestraft werden. Denn auch in ihm kann die Erinnerung an das durch die Strafe ihm zugefügte Leiden ein abhaltendes Motiv hervorrufen, wie auch bei dem Thiere die Bestrafung diese unmittelbare Wirkung erzeugen kann. Ebenso würde die Bestrafung des Unzurechnungsfähigen auch in Anderen die betreffende Wirkung nicht verfehlen müssen, weil ja auch ihr Wille ein unfreier ist, und sie darum eine Verschiedenheit zwischen sich und ihm nicht zu erkennen vermögen.

Es ist schon wiederholt darauf hingewiesen worden, daß es der Theorie der Willensunfreiheit nicht gelingen will, die Freiheit der Selbstbestimmung vollständig über Bord zu werfen, und sie sich vielmehr dem Gefühle nicht entziehen kann, daß denn doch das menschliche Leben nicht lediglich eine trostlose Causalität sei. Das beweist schon, daß sie daran festhält, das, was lediglich Causalität ist, als Willen zu bezeichnen. Besonders bei Janka zeigt sich, daß die Willensfreiheit im Hintergrunde der von ihm behaupteten Willensunfreiheit steht. In seinen Grundlagen der Strafschuld, Wien 1885, hatte er von Gegenmotoren gegen die Vorstellung, von einem Aufeinander- und Gegeneinanderwirken von Kräften, in welchen der Entschluß geboren werde, von einem dem Intellecte vorgehaltenen Spiegel, welcher die Anforderungen der Moral und des Rechtsgesetzes erkennen lasse, von einem actuellen Conflict des Willens mit dem Rechtswillen, einer Verachtung desselben, einer Versündigung des Verbrechers an der Gesellschaft gesprochen, — und er entgegnet nunmehr in der citirten Abhandlung auf die Einwendung, daß ohne Annahme der Willensfreiheit hiervon überall keine Rede sein könne, da in diesem Falle nur ein passiver unweigerlicher Gehorsam in Frage stehe (m. Causalität 1885 S. 31 fg.), — ein Aufeinander- und Gegeneinanderwirken von Kräften, sowie die Ueberwindung der einen durch die anderen komme, auch in der unbelebten Natur, stets vor, wo causale Vorgänge in die Erscheinung träten. Und im Uebrigen seien ledig-

Digitized by Google

lich Thatsachen von ihm behauptet worden, welche durch die Freiheit des Willens nicht bedingt erschienen. Aber das siegende Motiv soll ja ein von Anfang an feststehendes sein, und von einem Kampfe kann nur in uneigentlichem Sinne geredet werden, wenn jedes Widerstreben für ein aussichtloses gehalten werden muß. Darum spricht das Gegenmotiv des Pflichtbewußtseins, welches sich der Versuchung entgegenstellt, für die Ueberzeugung, daß dieselbe keine causale Kraft besitze. Jedenfalls aber ist nicht zu erklären, wie von dem Motive und dem Gegenmotive, welche sich bis zur Vernichtung des einen bekämpfen, eine gemeinsame Leistung erzeugt werden, das unterlegene Pflichtmotiv mithin sich wirksam für die Entstehung des verbrecherischen Entschlusses erwiesen haben könnte. Auch kann Verachtung, Versündigung, Ungehorsam, welche in dem Geschehen hervorgetreten seien, dem Thäter nur dann vorgeworfen werden, wenn es ihm möglich gewesen wäre, anders zu handeln, als er gehandelt hat. Daß man dem Willen die freie Entschließung aberkennt, ihm jedoch im Uebrigen die Attribute beilegt, welche nur für die Willensfreiheit von Bedeutung sein können, wird als unzuläßig bezeichnet werden müssen.

Hauptsächlich aber steht mit der behaupteten Willensunfreiheit der von Janka (l. c.) gegebene Begriff der Handlung nicht in Uebereinstimmung. Mit Recht wird — wenn man davon absieht, daß die Handlung selbst bereits eine von dem Willen ausgehende Wirkung ist — von demselben bestritten, daß die Folgen der Handlung in den Begriff der Handlung gehörten. Die Handlung bestehe vielmehr nur so lange, als der Mensch persönlich in den von ihm als Mittel benutzten Causalmechanismus eingreife. Das Verbrechen liege in dem der Anforderung des Rechts zuwiderlaufenden strafbaren Verhalten des Individuums, welches von dem Erfolge unabhängig sei. Die äußerlich abgeschlossene Handlung reiche jedoch innerlich durch das in ihr liegende Wollen in dessen Beziehungen zu den beabsichtigten, beziehungsweise vorgestellten, in der Außenwelt zu gewärtigenden Veränderungen über den äußeren Abschluß hinaus, und gerade diese Willensbeziehungen seien für die verbrecherische Qualität der

Digitized by Google

Handlung wesentlich bestimmend. Sei aber die Handlung das Verbrechen, so ergebe sich, daß principiell das Verbrechen durch den in ihm nicht gelegenen thatsächlichen Erfolg nicht bestimmt sein könne. Principiell sei daher die Frage, welcher Erfolg sich aus der verbrecherischen Handlung ergeben habe, und mithin der aus der Handlung sich entwickelnde Causalverlauf für die Beurtheilung des Verbrechens gleichgültig. Ob die in der Absicht, zu tödten, unternommene Handlung den beabsichtigten oder einen anderen, gleichviel welchen, Erfolg herbeigeführt habe, ändere das Wesen der Handlung und somit das Verbrechen nicht. Hiernach wird nicht anders angenommen werden können, als daß der in der Handlung — mag dieselbe auch ohne allen Erfolg geblieben sein — offenbarte, über sie hinausreichende Wille das vollendete Verbrechen sein soll. Wie jedoch diese reine, von dem Objecte vollständig losgelöste Willenstheorie mit der Theorie der Willensunfreiheit, nach welcher alles, was geschieht, mit sammt dem Willen ein unvermeidlicher Causalverlauf sein muß, zu vereinbaren wäre, ist nicht einzusehen. Denn ist der Wille ausschließlich Causalität, und daher nur insoweit Wille, als er thätig ist, so kann er nicht über die Handlung hinausreichen. Es wäre das ein Hinausreichen über sich selbst, ein Existiren außerhalb des Causalverlaufs, welches ausschließlich dem freien Willen zukommen kann. Daß der Wille eine causale Entstehung innerhalb des Causalverlaufs haben, der geäußerte Wille aber dann ein aus dem Causalverlaufe heraustretender, von demselben nicht gebundener sein, seine Bethätigung also eine lediglich subjective Verbindung zwischen sich und einer nur in der Vorstellung aufgetretenen Erscheinung herbeiführen soll, enthält einen Widerspruch, weil er als bloße Causalität keine andere Bedeutung besitzt als diejenige eines Gliedes des Causalverlaufs, welches die Verbindung zwischen dem ihm vorausgehenden und dem ihm nachfolgenden Gliede herstellt, zu einer anderen Function, als zu dieser, aber unmöglich berufen, und insbesondere keine Tragweite bezüglich der zur Zeit seines Eintritts in den Causalverlauf von demselben noch nicht ergriffenen Zukunft beanspruchen kann. Vielmehr muß der Wille, insoweit er sich auf die Zukunft erstreckt, außerhalb des Causalverlaufs

Digitized by Google

stehen bleiben, da sie nur als Möglichkeit, nicht aber als Wirklichkeit, in Betracht gezogen werden kann. Wollte man aber auch annehmen, es könne der unfreie Wille auch den bevorstehenden Causalverlauf wollen, weil derselbe ein von vornherein nothwendiger sei, so könnte doch von demselben wenigstens ein Causalverlauf, und sonach die Herbeiführung eines Erfolgs nicht gewollt werden, welcher nicht wirklich eintritt. Nur der freie, von der Causalität nicht gebundene, Wille kann darauf gerichtet sein, dieselbe nach seinem Belieben zu gestalten. Daher muß es auch unausführbar erscheinen, den Willen in einen entschiedenen Gegensatz zur Causalität zu bringen, dieses Stück Causalität aus dem Causalverlaufe herauszuschneiden und ihm in der Gestalt der Handlung einen ganz besonderen, den verbleibenden Rest der Causalität bei Weitem überwiegenden, rechtlichen Werth beizumessen. Eine Handlung, welche noch etwas anderes sein soll als reine Causalität, ist mit dem Wesen der deterministischen Willenstheorie völlig unvereinbar, und es kann vielmehr nach ihr nur der Causalverlauf sein, welcher den Character des Verbrechens bestimmt.

Digitized by Google

13. Ueber die bedingte Verurtheilung.

Von Landrichter Dr. Gilliſchewski zu Cottbus.

Unter dem obigen nicht ganz correcten Ausdruck verſteht man insgemein die Verurtheilung zu einer Freiheitsſtrafe mit der Einſchränkung, daß die Strafe nur vollſtreckt wird, wenn der Angeklagte während eines im Urtheil beſtimmten Zeitraums, der ſogenannten Bewährungsfriſt, von Neuem zu einer ſolchen verurtheilt wird.

Dieſes Inſtitut iſt meines Wiſſens bisher nur in Belgien durch Geſetz vom 31. Mai 1888 eingeführt. Denn das engliſche Geſetz vom 8. Auguſt 1887 geht noch weiter, indem es unter gewiſſen Vorausſetzungen dem Richter geſtattet, ſchon die Verurtheilung des Angeklagten bis zur Erhebung einer neuen Anklage auszuſetzen. Dagegen liegt dem öſterreichiſchen Abgeordnetenhaus ein Geſetzentwurf zur Einführung der bedingten Verurtheilung vor.

Da kürzlich der preußiſche Juſtizminiſter die ihm unterſtellten Oberlandesgerichte zu Gutachten über dieſelbe aufgefordert hat und die bedingte Verurtheilung in der Sitzung des preußiſchen Abgeordnetenhauſes vom 3. März d. J. bei der Berathung des Juſtizetats von einem Abgeordneten empfohlen worden iſt, ſo dürfte eine Beſprechung derſelben vielleicht auch für die Leſer dieſer Zeitſchrift nicht ohne Intereſſe ſein.

Einer der Hauptvertheidiger der bedingten Verurtheilung iſt der Profeſſor v. Liszt zu Halle a. S., der ſich in ſeinen unter dem Titel „Criminalpolitiſche Aufgabe“ in der Zeitſchrift für die geſammte Strafrechtswiſſenſchaft (Bd. IX S. 468 fg., S. 737 fg.,

Digitized by Google

Bd. X S. 51 fg.) veröffentlichten Aufſätzen namentlich deßhalb für dieſelbe ausſpricht, um dadurch die von ihm für ſchädlich gehaltenen kurzzeitigen Freiheitsſtrafen zu beſeitigen. Auf ſeine Anregung hat ſich im vorigen Jahr zu gleichem Zweck eine internationale criminaliſtiſche Vereinigung zu Brüſſel gebildet, deren deutſche Mitglieder am 26. und 27. März d. J. zu Halle getagt haben. Hier iſt zunächſt die Frage, ob eine Aenderung des Strafenſyſtems namentlich in der Richtung auf Umgeſtaltung kurzzeitiger Freiheitsſtrafen geboten iſt, einſtimmig bejaht worden, während für die bedingte Verurtheilung als Erſatzmittel dieſer Strafe nur die Mehrzahl der Mitglieder geſtimmt hat. Gegen die kurzzeitigen Freiheitsſtrafen wird hauptſächlich geltend gemacht, daß ſie keinen der rationellen Strafzwecke erreichen, dagegen moraliſche Gefahren ſchlimmſter Art für die noch unverdorbenen Gefangenen durch Mitgefangene mit ſich bringen. Für die Verſchlechterung der erſteren durch letztere haben v. Liszt in ſeinen obigen Aufſätzen und Schmölder in ſeiner „Die Strafe des deutſchen St.G.B.'s und deren Vollzug" betitelten Studie S. 18 fg. die Zeugniſſe von Gefängnißbeamten zuſammengeſtellt. Einer dieſer Beamten geht ſoweit, die Gefängniſſe als Brutſtätten des Laſters und Schulen der Gewohnheitsverbrecher zu bezeichnen, aus welchen Viele verdorbener herauskommen, als ſie hineingekommen ſind.

v. Liszt beſpricht ſodann diejenigen Strafmittel, welche geeignet ſein könnten, die kurzzeitigen Freiheitsſtrafen zu erſetzen, und führt als ſolche die Zwangsarbeit ohne Einſperrung, den Hausarreſt, den Verweis und die Friedensbürgſchaft auf. Zwangsarbeit und Verweis ſind dem deutſchen Strafrecht nicht fremd. Die erſtere iſt in einzelnen Bundesſtaaten (in Preußen jedoch nur bei Forſtdiebſtählen nach §. 14 des Forſtdiebſtahlgeſetzes vom 13. April 1878) an Stelle uneinziehbarer Geldſtrafen zugelaſſen. Gegen ihre Verallgemeinerung ſpricht der Umſtand, daß nicht für ſämmtliche zu geringeren Strafen Verurtheilte geeignete Arbeiten zu finden ſind und daß dieſe von renitenten Sträflingen nicht erzwungen werden können. In den zum preußiſchen Forſtdiebſtahlsgeſetz erlaſſenen Arbeitsreglements, von denen ein älteres

Digitized by Google

im Justiz-Min.-Bl. für 1854 S. 29 fg. abgedruckt ist, ist deßhalb nur die zwangsweise Gestellung des ohne Grund von der Arbeitsstelle wegbleibenden Sträflings zugelassen. Verweigert er dort die Arbeit, so wird er wieder entlassen und die an die Stelle der Geldstrafe gesetzte Gefängnißstrafe gegen ihn vollstreckt.

Den Verweis hat das deutsche St.G.B. nicht als ordentliches Strafmittel, sondern nur bei Bestrafung besonders leichter Vergehen und Uebertretungen jugendlicher Personen im §. 57 Nr. 3 vorgeschrieben, weil derselbe, wie die Motive mit Recht bemerken, bei der Mehrzahl der Verurtheilten unwirksam sein würde.

Nach der herrschenden Ansicht ist der Verweis eine Strafe an der Ehre [1]), nicht wie Kayser [2]) und Löning [3]) annehmen, nur ein tadelnder und warnender Hinweis auf die Strafbarkeit einer Handlung unter Verzicht auf deren Bestrafung. Diese Strafe ist allerdings so milde, daß sie hart an den Straferlaß grenzt und in der That von den meisten Delinquenten als eine Art der Verzeihung hingenommen wird [4]). Man kann den Verweis als die Erklärung des Richters, daß der Angeklagte sich gegen das Strafgesetz vergangen, etwas Unrechtes gethan hat, bezeichnen. Eine solche Erklärung, die im Wesentlichen nur eine wiederholte Bejahung der Schuldfrage enthält, wird naturgemäß nur auf reuige Uebelthäter, die ernstlich zu ihrer Besserung entschlossen sind, Eindruck machen. Diese aber werden, wie v. Liszt ausführt, schon aus ihrer Verurtheilung und dem derselben vorausgehenden Strafverfahren eine heilsame Lehre ziehen, deren Wirkung durch den nachfolgenden Verweis kaum erhöht werden wird. Da Reue nur zu oft geheuchelt wird oder nur auf einer bald vorübergehenden Gefühlsaufwallung beruht, kann ich Olshausen nicht beipflichten, der in der oben erwähnten Landesversammlung der internationalen criminalistischen Vereinigung eine Erweiterung

[1]) Olshausen Nr. 11 zu §. 57 des St.G.B.'s, Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XVIII S. 117.

[2]) Allg. d. St.R.Z. Bd. XI S. 193.

[3]) Grundr. zu Vorlesungen über Strafrecht S. 55.

[4]) Berner, Lehrbuch des Strafrechts 13. Aufl. S. 261.

Digitized by Google

der Anwendung des Verweiſes zur Beſchränkung der kurzzeitigen Freiheitsſtrafen empfohlen hat. Wie ſoll der Richter, der dem Angeklagten doch nicht in das Herz ſehen kann, in der kurzen Zeit, in welcher ihm derſelbe in der Hauptverhandlung gegenüber ſteht, mit Sicherheit erkennen, ob die Reue des Angeklagten eine aufrichtige oder nur zur Erzielung eines milden Urtheils vorgeſchützt iſt? Auch in den Fällen, wo der Verweis als hinreichende Sühne der Strafthat zu erachten iſt, wird es für den Richter oft nicht leicht ſein, die richtige, der Individualität des Angeklagten angepaßte Form für denſelben zu finden. Dieſe iſt beim Mangel darauf bezüglicher Vorſchriften ganz ſeinem Ermeſſen überlaſſen.

Wenn man auch mit v. Holtzendorff (Allg. deutſche Strafrechtszeitung Jahrg. 1864 S. 652) annehmen kann, daß durch die Aufnahme des Verweiſes unter die ordentlichen Strafmittel die Bedeutung der geringeren Gefängnißſtrafen erhöht werden würde, ſo läßt ſich doch nicht verkennen, daß dadurch zugleich die abſchreckende Wirkung der Strafen überhaupt vermindert würde; denn die Ausſicht, nur mit einem Verweis beſtraft zu werden, würde zweifellos ein nicht geringer Anreiz zur Begehung der damit bedrohten Delicte ſein. Außerdem würden durch die zu häufige Anwendung dieſer Strafe die nicht unberechtigten Klagen [1]) über zu milde Strafurtheile erneute Nahrung erhalten.

Hieran ändert auch die im italieniſchen St.G.B. zugelaſſene Verſchärfung des Verweiſes durch die Friedensbürgſchaft nichts. In Baden, wo dieſe früher eingeführt war, iſt von ihr nur ſelten Gebrauch gemacht worden. Sie iſt auch unzweckmäßig, weil die Mehrzahl der Angeklagten wegen Unvermögens nicht in der Lage iſt, Bürgſchaft für ihr künftiges Wohlverhalten zu leiſten.

Ebenſo unzweckmäßig iſt wegen der Schwierigkeit der Ueberwachung des Sträflings in ſeiner Wohnung der in das italieniſche St.G.B. aufgenommene Hausarreſt. Außerdem hebt v. Liszt mit Recht hervor, daß dieſe Strafe von denen, die durch ihren

[1]) Vgl. Preußiſches Juſtiz-Min.-Bl. von 1874 S. 31; Sorof in Goltdammer's Archiv Bd. XXXV S. 286 fg.

Digitized by Google

Beruf an das Haus gefesselt sind, vielfach gar nicht als ein Uebel empfunden werden wird, während sie gegen Personen, die ihren Erwerb außerhalb des Hauses suchen, oft ungerechtfertigte Härten zur Folge haben kann.

Hiernach wird man v. Liszt darin beistimmen, daß die vorerwähnten Strafmittel nicht geeignet wären, bei einer etwaigen Reform unseres Strafensystems an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafen zu treten. Dagegen scheint er mir eine andere allerdings etwas in Mißcredit gekommene Strafe, für deren Wiedereinführung sich aber schon vereinzelte Stimmen vernehmen lassen, nicht genügend gewürdigt zu haben, nämlich die Prügelstrafe. Die vom sanitären Standpunct dagegen erhobenen Bedenken werden durch die von Schmölder (a. a. O. S. 51) veröffentlichten ärztlichen Gutachten widerlegt und gegen den Einwand, daß die Prügelstrafe das Ehrgefühl des Sträflings vernichte, macht derselbe mit Recht geltend, daß es der Verbrecher ist, der sich durch die Verübung gewisser Categorieen von Verbrechen selbst entehrt und daß der Staat nur eine ihm obliegende Pflicht erfüllt, wenn er eine ehrlos machende Strafthat durch die Art der Strafe als solche characterisirt (a. a. O. S. 52). Bei jugendlichen Verbrechern, die noch der häuslichen oder Schulzucht unterworfen sind, kann von einer Entehrung durch die Prügelstrafe nicht wohl die Rede sein, und auch bei Erwachsenen würde deren entehrende Wirkung durch die Vollstreckung der Strafe innerhalb der Gefängnißmauern gemildert werden. Gegen Erwachsene will Schmölder die körperliche Züchtigung nur als Verschärfung der Zuchthaus- und Todesstrafe zulassen, um dadurch „dem zügellos seinen Leidenschaften ergebenen, in Genußsucht und Brutalität völlig verhärteten Verbrecher zu beweisen, daß es auch hienieden eine Autorität gibt, welcher er sich fügen muß". Ob dieser Zweck sich durch die Prügelstrafe erreichen läßt, erscheint mir doch zweifelhaft, auch möchte ich Bedenken tragen, einen zum Tode verurtheilten Verbrecher vor der Hinrichtung prügeln zu lassen, um dadurch die letztere abschreckender zu machen. Dagegen halte ich jene Strafe nicht nur gegen jugendliche, sondern auch gegen erwachsene Personen für eine geeignete Vergeltung aller aus Roh-

Digitized by Google

heit oder Brutalität von ihnen begangenen Strafthaten, wie Körperverletzungen, Sachbeſchädigungen, Unſittlichkeitsvergehen und -Verbrechen, Thierquälerei und vieler Fälle des groben Unfugs. Hinſichtlich der jugendlichen Verbrecher, deren Zahl in ſtetem Wachſen begriffen iſt, erſcheint mir der von Olshauſen in der obigen Landesverſammlung gemachte Vorſchlag, ihre Beſtrafung der Schule zu überlaſſen, ſo lange ſie dieſelbe beſuchen, ſehr beherzigenswerth. Dadurch würden die in der Verfügung des preuß. Juſtizminiſters vom 17. October 1881 (Min.-Bl. S. 248) berührten Uebelſtände, welche durch die häufige Vollſtreckung von Freiheitsſtrafen gegen Schüler für die Schulverwaltung erwachſen, beſeitigt werden.

Daß die Prügelſtrafe auch im Publicum Anklang findet, bekundet ein in den Grenzboten [1]) veröffentlichter Artikel. Ich verkenne indeß nicht, daß ihre Wiedereinführung in Folge der vielfach dagegen herrſchenden Abneigung ſobald nicht zu erwarten iſt und daß dadurch die kurzzeitigen Freiheitsſtrafen nicht entbehrlich würden.

Die bereits erwähnten Mängel der letzteren laſſen ſich nach der Anſicht des Geheimen Juſtizraths Wirth, der ſich als Berichterſtatter in der Landesverſammlung vom 26. März cr. für die bedingte Verurtheilung ausſprach, durch beſſere Beaufſichtigung der Gefangenen und durch deren Iſolirung nicht beſeitigen. Die Einzelhaft würde ſich aber bei Herſtellung der dazu erforderlichen Zellen durchführen und dadurch die Möglichkeit der Verſchlechterung unverdorbener Gefangener durch Mitgefangene ſehr vermindern laſſen. Dieſer Grund erweiſt deßhalb die Nothwendigkeit der bedingten Verurtheilung nicht, und im Uebrigen ſcheint mir dieſelbe erheblichen Bedenken zu unterliegen.

Das belgiſche Geſetz vom 31. Mai 1888 und der öſterreichiſche Entwurf über die bedingte Verurtheilung finden nur auf bisher unbeſtrafte Perſonen Anwendung, deren Beſſerung mit Grund zu erwarten iſt. Der gedachte Geſetzentwurf ſchreibt dieß letztere ausdrücklich vor, für das belgiſche Geſetz ergeben es die Motive.

[1]) Heft 30 vom 25. Juli 1889 S. 189 fg.

Digitized by Google

Diese bemerken, daß jene Personen nicht durch den Strafvollzug in die Reihe der Unglücklichen hinausgestoßen werden sollen, welche in ihren eigenen Augen erniedrigt, vor ihren Angehörigen entehrt sind und deßhalb von Verbrechen zu Verbrechen fortschreiten. Die Bewährungsfrist beträgt nach dem belgischen Gesetz fünf, nach dem österreichischen Entwurf drei Jahre. Der Höchstbetrag der Freiheitsstrafen, deren Vollstreckung ausgesetzt werden darf, ist in beiden auf 6 Monate bestimmt. Die Hallenser Landesversammlung hat dessen Herabsetzung auf drei Monate vorgeschlagen.

Hier wirft sich nun zunächst die Frage auf: Wie unterscheidet der Richter die besserungsfähigen Uebelthäter von der unverbesserlichen? Zu den letzteren werden gewöhnlich die Rückfälligen gerechnet; wir haben es hier aber nur mit noch Unbestraften zu thun. Daß Reue über die Strafthat kein untrügliches Zeichen für die Besserungsfähigkeit des Angeklagten ist, habe ich oben schon dargethan. Auch seine Straflosigkeit spricht nicht ohne Weiteres für seine Unbescholtenheit, da viele Vergehen nicht zur Kenntniß der Behörden kommen und von diesen der Thäter nicht immer ermittelt wird. Gar manche Herrschaft wird längere Zeit unbemerkt von ihrem Dienstboten bestohlen und übermittelt denselben auch nach der Ertappung nicht dem Strafrichter, sondern begnügt sich mit dessen Entlassung aus dem Dienst, theils um sein künftiges Fortkommen nicht zu erschweren, theils um nicht gegen ihn als Zeuge auftreten zu müssen. Wenn dagegen eine weniger nachsichtige Herrschaft den ungetreuen Dienstboten anzeigt und der Richter, durch sein anscheinend reumüthiges Geständniß getäuscht, gegen ihn auf Aussetzung des Strafvollzugs erkennt, würde darin nicht eine starke Versuchung zur Fortsetzung seiner Diebereien für ihn liegen? Wegen der üblen Folgen, welche die bedingte Verurtheilung eines Unverbesserlichen für ihn und Andere haben kann, wird man gegen obige Ausführungen nicht einwenden dürfen, daß jener bald wieder vor den Strafrichter gestellt werden wird und dann auch die erste Strafe zu verbüßen hat.

Rechnet man zu den besserungsfähigen Uebelthätern nur diejenigen, von denen mit einiger Sicherheit anzunehmen ist, daß

Digitized by Google

ſie in der ſogen. Bewährungsfriſt keine neue Strafthat begehen werden, ſo wird man auch den in der Landesverſammlung gemachten Vorſchlag, die bedingte Verurtheilung auf Vergehen, die im Affect oder aus Fahrläſſigkeit verübt ſind, zu beſchränken, nicht unbedenklich finden. Denn ein leidenſchaftlicher Menſch, deſſen Beſtrafung wegen einer in der Uebereilung verübten Körperverletzung ausgeſetzt worden iſt, dürfte ſich, wenn er zum Zorn gereizt wird, leicht wieder zu einer Mißhandlung hinreißen laſſen, ohne daran zu denken, daß er nun die Strafe für beide Körperverletzungen verbüßen muß, und der wegen eines fahrläſſigen Vergehens Verurtheilte wird ſich durch den drohenden Strafvollzug nicht von einer neuen Unvorſichtigkeit, deren rechtswidrige Folgen er nicht vorausſieht, abhalten laſſen. Eher dürfte Jemand, der nur aus Noth geſtohlen hat, ſich durch den Strafaufſchub dazu bewegen laſſen, nicht wieder an fremdem Eigenthum ſich zu vergreifen.

Im Allgemeinen iſt hiernach die Ausſetzung der Strafvollſtreckung zur Verhütung von Strafthaten nicht geeignet, und es iſt dagegen zu befürchten, daß dadurch die Wirkſamkeit der Strafandrohung vermindert werden wird. Denn wenn auch der Miſſethäter nicht mit Sicherheit auf jene Begünſtigung rechnen kann, da dieſelbe dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleiben ſoll, ſo iſt doch die Hoffnung darauf gewiß kein geringes Reizmittel zur Begehung der erſten Uebelthat. Lammaſch, der in den Mittheilungen der internationalen criminaliſtiſchen Vereinigung (Heft 1 S. 34 fg.) die bedingte Verurtheilung empfiehlt, theilt dieſe Befürchtung, indem er zugibt, daß durch die unterlaſſene Vollſtreckung der Strafe „die für die Abhaltung von der Verübung von Verbrechen ſo wichtige Ueberzeugung des Volkes von der nothwendigen Verknüpfung des Verbrechens mit der Strafe erſchüttert und untergraben werden kann“.

Ferner wird ſchwerlich in allen Fällen, in welchen das Gericht die Ausſetzung der Strafvollſtreckung für angemeſſen hält, dadurch dem Rechtsgefühl des Volkes im Allgemeinen und dem des Verletzten insbeſondere Genüge geleiſtet werden. Dieſes Bedenken iſt auch von Olshauſen und v. Kirchenheim in der Hallenſer

Digitized by Google

Landesversammlung, von Ersterem unter Hinweis auf die Theilnahme von Laien an der Strafrechtspflege, gewürdigt worden, und selbst Lammasch (a. a. O. S. 39) verkennt nicht, „daß der Staat, indem er auf die Verhängung der öffentlichen Strafe verzichtet, zugleich über den Anspruch des durch das Verbrechen Verletzten auf jene Genugthuung disponirt, welche demselben in dem Strafleiden des Verbrechers zu Theil werden soll". Sein Vorschlag, bei Ehrverletzungen die Suspension des Strafvollzugs von der Zustimmung des Verletzten abhängig zu machen, erscheint mir nicht zweckmäßig. Denn die Beleidigungen stellen nur einen meist durch Geldstrafen gesühnten Theil der Antragsvergehen dar. Wenn man jenes Erforderniß für alle diese Vergehen aufstellen wollte, so würde dadurch das Ermessen des Gerichts über die Anwendung der hier in Rede stehenden Maßregel in unzulässiger Weise beschränkt werden. Die Befürchtung, daß hierbei namentlich die Schöffengerichte, welche überwiegend auf geringe Freiheitsstrafen zu erkennen haben, nicht immer sachgemäß verfahren und den Strafaufschub mehr den angesehenen als den besserungsfähigen Angeklagten gewähren werden, läßt sich nicht von der Hand weisen, und insofern erscheint die Bemerkung v. Kirchenheim's, daß man die kleinen Diebe hängen, die großen, die Honoratioren, bedingt verurtheilen werde, nicht ungerechtfertigt.

Um die Aussetzung des Strafvollzugs wirksamer zu machen und die Vollstreckung kurzzeitiger Freiheitsstrafen nach Möglichkeit zu vermeiden, wird man die erstere nicht nur von einem Höchstbetrag, sondern auch von einem Mindestmaß der auszusetzenden Strafe abhängig machen müssen. Bei der jetzt üblichen Strafabmessung erreicht die Gefängnißstrafe bei etwa dem fünften Theil aller Verurtheilten noch nicht 4 Tage, und es läßt sich nicht annehmen, daß die Gerichte in Folge der Befugniß zur Strafaussetzung ohne besondere Vorschrift die Strafen erheblich höher bemessen werden. Die bedingte Suspendirung einer zwei- bis dreitägigen Gefängnißstrafe dürfte aber kaum angemessen erscheinen. Sie wird nur auf einen Verurtheilten Eindruck machen, dessen Ehrgefühl so feinfühlig ist, daß ihn schon die Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe, gleichviel von welcher Dauer, empfindlich

Digitized by Google

berührt. Ein ſo empfindliches Ehrgefühl kann man bei dem wegen eines Vergehens Angeklagten nicht vorausſetzen, und bei einem ſo ehrliebenden Menſchen iſt die Gefahr, daß er durch die Verbüßung einer Gefängnißſtrafe von wenigen Tagen ſittlich verdorben werden könnte, ſo gut wie ausgeſchloſſen. Man darf übrigens nicht vergeſſen, daß es nicht die Strafe, ſondern die Strafthat iſt, welche den Verbrecher entehrt und daß derſelbe ſeinen Mitmenſchen dadurch nicht weniger ehrlos erſcheint, daß die Vollſtreckung der gegen ihn verhängten Strafe bedingungsweiſe ausgeſetzt worden iſt. Dieſe Maßregel wird deßhalb auch auf ſein künftiges Fortkommen nur inſofern von Einfluß ſein, als er durch die Verbüßung einer längeren Freiheitsſtrafe ſeine Arbeitsſtelle verlieren würde. Daß ein mit bedingtem Strafvollzug verurtheilter Dieb leichter Arbeit finden wird, als ein anderer, der ſeine Strafe verbüßt, ſich aber im Gefängniß gut geführt hat, glaube ich nicht. Den Vereinen zur Pflege entlaſſener Strafgefangener gelingt es meiſtens, auch den mehrfach Beſtraften wieder Arbeit zu verſchaffen. Gegen etwaige dem Verurtheilten durch die ſofortige Strafvollſtreckung erwachſende Härten gewährt die im §. 488 St.P.O. den Strafvollſtreckungsbehörden gewährte Befugniß zum Strafaufſchub ausreichenden Schutz, und beſonders geartete Fälle kann man dem Begnadigungsrecht des Landesherrn überlaſſen.

Dieſes iſt, wie Olshauſen in der Landesverſammlung zu Halle hervorhob, von preußiſchen Herrſchern und dem Kaiſer Wilhelm I. in der bedingten Form, daß die Begnadigung bei der Verübung einer neuen Strafthat fortfiel, bereits geübt worden. Die bedingte Verurtheilung ſoll zwar nicht wie ein Gnadenerlaß dem Verurtheilten eine Gunſt erweiſen oder Härten des Geſetzes mildern, ſondern ihn vor den ſchädlichen Folgen des Strafvollzugs bewahren, ihre Wirkung iſt aber die einer bedingten Begnadigung und ich fürchte, daß ſie vom Volk als ſolche angeſehen und vielfach als eine Ungerechtigkeit empfunden werden wird.

Nach einer vom Landgerichtsrath Medem in der Landesverſammlung erwähnten Cabinetsordre vom 25. Juli 1825 ſoll an den Zöglingen des Waiſenhauſes St. Urban zu Berlin die Strafe erſt nach ihrem Austritt aus demſelben vollſtreckt und ihnen er-

Digitized by Google

laſſen werden, wenn ſie ſich bis dahin gut führen. Nach Medem's Behauptung hat man dort ſchlechte Erfahrungen gemacht. Solche würde man wohl auch an anderen jugendlichen Verbrechern mit der Ausſetzung des Strafvollzugs machen. Denn die Mehrzahl derſelben verſtößt aus ſittlicher Verwahrloſung gegen das Strafgeſetz und dieſe können nur durch eine empfindliche Strafe wie die oben empfohlene körperliche Züchtigung gebeſſert werden. Die übrigen, deren Vergehen nur aus Leichtſinn entſprungen ſind, werden ihre Verurtheilung, falls derſelben nicht eine ſofortige Beſtrafung folgt, bald vergeſſen und ſich dadurch nicht von weiteren Strafthaten abhalten laſſen. Gegen die erſteren erſcheint mir der Vorſchlag v. Jagemann's [1]), die gegen jugendliche Verbrecher verhängten Freiheitsſtrafen, ſoweit deren Vollziehung zu Härten führen oder keine heilſame Wirkung haben würde, im Wege der Gnade in Zwangserziehung umzuwandeln, empfehlenswerth.

Es läßt ſich nicht verkennen, daß die Verurtheilung zu einer Strafe, deren Vollſtreckung gewiſſermaßen in das Belieben des Verurtheilten geſtellt iſt, etwas Schiefes, in ſich Widerſprechendes hat. Von den Strafzwecken berückſichtigt ſie nur den der Abſchreckung, nicht auch den der Genugthuung und Vergeltung [2]). Die Landesverſammlung zu Halle hat auf den Vorſchlag ihres Referenten Wirth die Einführung der bedingten Verurtheilung nur als einen Verſuch, der jeder Zeit wieder rückgängig gemacht werden kann, empfohlen. Man könnte damit wohl warten, bis genügende Erfahrungen über die Wirkſamkeit des belgiſchen Geſetzes vom 31. Mai 1888 vorliegen.

Wie zu erwarten war, kommt die Discuſſion über die bedingte Verurtheilung erſt allmälig in den Fluß, und es ſind Meinungsäußerungen, auch wenn ſie nicht weſentlich Neues zur Frage beitragen, nicht unerwünſcht, zumal wenn ſie aus den Kreiſen der Practiker ſtammen, und zwar beſonders ſolcher, welche mit den kurzzeitigen Freiheitsſtrafen viel

---

[1]) Mittheilungen der internationalen criminaliſtiſchen Vereinigung Heft 1 S. 71.

[2]) Vgl. Berner, Lehrbuch S. 29 fg.

Digitized by Google

zu thun haben. Es iſt von Intereſſe zu wiſſen, wie ſich die öffentliche Meinung zur Frage ſtellt, wenn auch nur in juriſtiſchen Kreiſen; und wird hierdurch nicht unweſentlich beeinflußt werden, ob ein Verſuch mit der Einführung gemacht werden wird. Ein Verſuch, der gerade in derjenigen Categorie von Richtern, welche ihn hauptſächlich zu machen hätten, auf Mißtrauen und Widerſtand ſtößt, iſt von vornherein ausſichtslos.

Anmerk. des Herausg.

Digitized by Google

14. Der Beweis des Rechts im Strafverfahren.

Von Reichsgerichtsrath **Stenglein** zu Leipzig.

Darüber, daß inländisches geschriebenes Recht keines Beweises bedarf, sondern daß der Richter dasselbe kennen muß, sind alle Juristen einig. Es bedarf dies also keiner besonderen Erörterung. Zwar muß gerade in Deutschland, wo Reichs- und Landesrecht selbständig neben einander hergehen, zwischen beiden unterschieden werden, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Gerichte in Bezug auf Landesrecht in die gleiche Lage kommen können, wie in Bezug auf ausländisches Recht; daß dagegen das Reichsrecht für alle Gerichte die Bedeutung von inländischem Recht hat. Das Reichsgericht ist für alle Deutsche und für alle deutschen Gerichte zur unmittelbaren Geltung publicirt, während das Landesrecht nur für bestimmte Theile Deutschlands Geltung hat und für die der emanirenden Staatsgewalt Unterworfenen allein dieses Recht unmittelbare Anwendung findet. Es kann aber vorkommen, daß das Landesrecht in einem anderen Bundesstaate Beachtung verlangt, in welchem es nicht publicirt ist, und den Gerichten dieses Bundesstaates gegenüber hat das fremde Landesrecht genau die gleiche Geltung, wie außerdeutsches Recht. Es fragt sich deßhalb, ob es im Strafverfahren vorkommen kann, daß über solches außerdeutsches oder über zwar deutsches, aber fremdes Landesrecht Beweis erhoben werden kann. Der neueste Schriftsteller, welcher sich über diese Frage hat vernehmen lassen, ist John in dessen Commentar zum St.P.O. Bd. III. S. 115 u. fg. Er verschiebt zwar das Thema einigermaßen, indem er die Behauptung auf-

Digitized by Google

stellt, §. 243, bei dessen Erläuterung er die Frage aufwirft, beziehe sich ausschließlich auf den Beweis bezw. die Feststellung der Thatsachen. Mit gleichem Recht müßte behauptet werden, daß überhaupt der Ausdruck „Beweis oder Beweisaufnahme, insoweit er in der St.P.O. gebraucht wird, sich nur auf Feststellung von Thatsachen beziehe". Damit wäre die Sache kurz abgethan; denn dann wäre in einem unter Herrschaft der St.P.O. durchzuführenden Verfahren überhaupt kein Raum für den Beweis zweifelhaften Rechts. Allein gerade hierdurch zeigt sich, daß jene Behauptung John's eine petitio principii enthält. Die Behauptung ist zugleich die Entscheidung der aufgeworfenen Frage. In Wirklichkeit muß man sagen, es unterscheide die St.P.O., wenn sie vom Beweis oder von Beweisaufnahme spricht, nicht nach dem Gegenstand des zu Beweisenden; und, wenn auch in der weit überwiegenden Zahl der Fälle es sich um den Beweis von Thatsachen handelt, und die processualen Bestimmungen deßhalb auch zunächst nur den Beweis von Thatsachen im Auge haben, so ist doch keine principielle Unterscheidung getroffen. Vielmehr müssen die processualen Bestimmungen über Beweis auf Alles angewendet werden, worüber Beweis zulässig ist, und dieselben sind deßhalb auch auf den Beweis von Rechtssätzen anzuwenden, wenn deren Beweis überhaupt zulässig ist. In gewissem Sinne ist ja auch das Bestehen einer Rechtsregel eine Thatsache und man kommt deßhalb auch unter diesem Gesichtspunkte mit der Behauptung John's, der §. 243 beziehe sich nur auf den Beweis von Thatsachen, nicht um einen Schritt weiter. Man wird also die Sache von einer anderen Seite angreifen und fragen müssen, in wie weit das Recht überhaupt des Beweises fähig und benöthigt sei.

Rechtssätze sind keine wahrnehmbaren Dinge, ein Zeugenbeweis hierüber also nicht denkbar. Ebenso wenig ist es denkbar, daß Sachverständige darüber vernommen werden können. Es müßten dies Juristen sein; allein dieselben Erkenntnißquellen, welche solchen Sachverständigen offen stehen, müssen auch den Richtern offen stehen; und da Sachverständige überhaupt nicht Beweismittel, sondern Gehülfen des Richters sind, dem sie Gegen-

Digitized by Google

stände eines besonderen Wissens oder Könnens klarlegen sollen, damit der Richter sich auf Grund des Gutachtens ein eigenes Urtheil bilden könne, worin schon liegt, daß der Richter an die Resultate des Gutachtens in keiner Weise gebunden ist, würde eine Vernehmung von Sachverständigen über Rechtssätze, deren Verständniß dem Richter ohnehin zugänglich sein muß, geradezu ein Widerspruch in sich sein. Was endlich den Urkundenbeweis betrifft, so wird man auf den ersten Blick allerdings geneigt sein, denselben für besonders geeignet zu finden; allein auch ein solcher Beweis könnte sich nur auf die Rechtsquellen erstrecken, aus welchen die Richter die treffenden Rechtssätze zu entnehmen hätten. Weßhalb aber den Parteien obliegen sollte, dem Gerichte die Rechtsquellen darzubieten, während die Gerichte viel leichter und sicherer sich dieselben selbst verschaffen können, wäre durchaus nicht abzusehen.

Unsere Gesetze sprechen vielfach von ausländischem Rechte und ordnen dessen Anwendung und Berücksichtigung an. Man wird dies aber unmöglich so verstehen dürfen, daß ausländisches Recht für alle Länder der bewohnten Erde festgestellt werden könnte. Man könnte z. B. unmöglich auf die Kämpfe, welche Dr. Peters mit den Massais zu bestehen hatte, Grundsätze von Körperverletzung oder Tödtung und Nothwehr anwenden wollen. Man muß vielmehr von allen Ländern absehen, in welchen ein Recht in europäischem Sinne überhaupt nicht besteht, sondern nur Gewalt, selbst wenn die Gewalt barbarischer Häuptlinge einen staatsähnlichen Zustand herbeigeführt haben sollte. Zwischen solchen Urzuständen und den Recht schaffenden Culturstaaten liegen aber eine Menge von Zwischenstufen in Mitte, welche meist gleichfalls nicht gestatten, von Recht zu sprechen, wie bei den meisten der orientalischen Staaten, welche durch Despotismus und Herrschaft des Koran Recht im europäischen Sinne nicht haben. Die Frage, wohin ein in einem speciellen Rechtsfall zu beurtheilender Ort zu classificiren ist, ist Thatfrage, welche abstract nicht entschieden werden kann. Glücklicherweise bietet der vorgeschrittene Stand der Wissenschaft Hilfsmittel genug, um jene Frage im einzelnen Falle zu entscheiden, ohne auf ein nach dem Gegenstand

Digitized by Google

höchst fragliches Beweisverfahren zurückgreifen zu müssen, wenn man dabei auch das zweifelhafte Gebiet der Notorietät betreten muß, das aber hier, nur gelegentlich, nicht behandelt werden kann. Das Resultat ist, daß von ausländischem Recht nur gesprochen werden kann, wenn es sich um das Recht eines im Sinne der Neuzeit geordneten Staates handelt, dessen gesetzgebende Gewalt in ähnlicher Weise fungirt, wie in den europäischen Culturstaaten. Diese Staaten besitzen aber für die Hauptfragen geschriebenes Recht, dessen Quellen zugänglich sind, und von den Richtern selbst gekannt sein müssen, wenn er seiner Pflicht, Recht zu sprechen, nachkommen soll. Die Vertretung des Deutschen Reiches in allen civilisirten Staaten der Erde genügt, um den Gerichten die Möglichkeit zu gewähren, direct über den Rechtszustand anderer Länder Erkundigungen einzuziehen, wenn die Kenntniß desselben nicht durch den Buchhandel u. s. w. noch einfacher zugänglich sein sollte. Im Strafverfahren hierüber den Beweis einer Partei abwarten wollen, ist undenkbar. Ein Beispiel wird dies leicht vergegenwärtigen. Ein Deutscher wird z. B. auf Antrag des Vaters angeklagt, in einem außereuropäischen Lande ein Mädchen entführt zu haben (§. 237 St.G.B.). Es besteht auch Gewißheit, daß die Entführung durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen sein soll, mit Strafe bedroht ist (§. 4 Ziff. 3 St.G.B.); der Entführer wendet aber ein, daß nach den Gesetzen dieses Orts ein Mädchen in dem Alter, in welchem die Entführte stand, bei Eingehung einer Ehe an die Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormunds nicht mehr gebunden sei. Man wird dies unmöglich als Einrede behandeln können, deren Grund der Angeklagte beweisen müsse, wenn er damit Gehör finden soll. Man wird aber ebenso wenig dem Staatsanwalt aufgeben können, das Gegentheil zu beweisen, anderenfalls der Anklage keine Folge gegeben werden würde; sondern naturgemäß muß der Richter sich selbst über die Rechtsverhältnisse jenes Ortes vergewissern, um Recht sprechen zu können, was selbstverständlich nicht ausschließt, daß die zu diesem Behufe zu führende Correspondenz mit den Reichsbehörden durch die Staatsanwaltschaft vermittelt werden kann.

Daß von Beweislast der Parteien nicht gesprochen werden

Digitized by Google

könnte, wenn nicht die Beweisfälligkeit mit einem bestimmten Präjudize verbunden ist, dürfte an sich klar sein. Ein solches Präjudiz, welches fingirtes oder formelles Recht schafft für den Fall, daß der Beweispflichtige seiner Pflicht nicht genügt, ist nur denkbar für civilrechtliche Ansprüche und für das über solche durchgeführte Verfahren, nicht für ein Strafverfahren. Strafe kann nur verhängt werden, wenn der Richter von der Schuld des Angeklagten sich überzeugt hat, nicht aber auf Grund von Präsumtionen oder Fictionen als Folge processualer Unterlassungen. Deßhalb kann auch keine Rede davon sein, daß eine Partei im Strafverfahren die Pflicht haben sollte, das anzuwendende Recht zu beweisen, widrigenfalls ein Rechtsnachtheil für die beweispflichtige Partei einzutreten hätte.

Ist es aber richtig, daß die Eruirung auch des ausländischen Rechts Officialpflicht des Richters ist, so entfällt hiermit jede Möglichkeit, daß dieses Recht Gegenstand processualer Beweisführung wird, wobei aber nicht ausgeschlossen ist, daß eine Partei, um rascher eine Frage zur Erledigung zu bringen, dem Gerichte freiwillig behülflich sein kann, diesem die erforderlichen Rechtsquellen zu unterbreiten.

Factisch, aber nicht principiell verhält es sich anders, wenn Gewohnheitsrecht in Frage steht. Man wird allerdings nicht behaupten können, daß der Richter verpflichtet sei, alle Gewohnheitsrechte zu kennen. Er ist aber auch nicht verpflichtet, die ausländischen Rechte zu kennen. Er ist nur verpflichtet, sich über die Rechte zu informiren, wenn er dieselben zur Anwendung zu bringen hat. Das ist auch beim Gewohnheitsrecht der Fall, und man wird auch bei diesem nicht behaupten können, daß diejenige Partei, welche sich auf Gewohnheitsrecht beruft, eine Beweislast treffe. Nur wird die Partei im eigenen Interesse Veranlassung nehmen, dem Richter Anhaltspunkte zur Feststellung des Rechtes an die Hand zu geben. Auch beim Gewohnheitsrecht kann nicht der Rechtssatz als solcher bewiesen, es muß vielmehr auf die Rechtsquelle zurückgegangen werden. Diese hat aber eine ganz andere Beschaffenheit als beim geschriebenen Recht. Gewohnheitsrecht documentirt sich durch Handlungen, durch welche das Recht

Digitized by Google

ausgeübt wird, mit der Ueberzeugung ein Recht auszuüben, und zwar in solcher Anzahl von Fällen, daß daraus die Ueberzeugung der Gesammtheit oder doch der Betheiligten von dem Bestehen des Rechts hervorgeht.

Nur in seltenen Fällen kann die Frage an Zeugen gerichtet werden, ob sie Kenntniß haben, daß in der fraglichen Gegend ein solches Gewohnheitsrecht bestehe. Es würde dies voraussetzen, daß die Zeugen nicht nur über die Gewohnheit thatsächlichen Bescheid zu geben wissen, sondern auch juridisch so gebildet sind, daß sie die rechtliche Seite zu beurtheilen vermögen. Auch unter dieser Voraussetzung würde sich aber ein gewissenhafter Richter nicht bei Bejahung der nackten Frage nach dem Bestehen des Rechtes begnügen dürfen, sondern durch weitere Fragen sich vergewissern müssen, ob die rechtliche Beurtheilung des Zeugen eine richtige, ob sie eine den von ihm bekundeten Thatsachen entsprechende sei. Ebensowenig würde es der Revisionsrichter billigen, wenn der Instanzrichter auf die bloße Bejahung des Rechts von Seiten der Zeugen dieses als bewiesen angenommen hätte. Der Ausspruch eines solchen Zeugen über das Bestehen des Rechtes ist also mehr ein gutachtlicher, für den Richter nicht maßgebender. In der Regel werden aber die Zeugen nur über Thatsachen aussagen, in welchen sich die Rechtsübung geäußert hat, und der Richter wird den Schluß zu ziehen haben, ob hierdurch ein Gewohnheitsrecht als bestehend nachgewiesen ist. Der Beweis ist also regelmäßig ein thatsächlicher, der sich äußerlich von der Beweisführung über Thatumstände, in denen die Merkmale der zur Anklage gezogenen strafbaren Handlung liegen sollen, nicht unterscheidet. Es fragt sich nun, ist auch die Feststellung des Instanzrichters über das Bestehen des Gewohnheitsrechts eine thatsächliche, den Revisionsrichter bindende. John bejaht dies. Er sagt in Note 1 S. 117 des dritten Bandes:

> „Ich glaube, daß das Revisionsgericht nicht in der Lage wäre, eine Prüfung darüber vorzunehmen, ob das Instanzgericht (durch einen offenbaren Druckfehler heißt es ‚Instanzrecht') das Gewohnheitsrecht richtig ermittelt habe."

Allerdings sagt er am Schlusse jener Anmerkung:

Digitized by Google

„Aber das Revisionsgericht wird auch in solchem Falle sich der Prüfung der Frage nicht entziehen können, ob das Instanzgericht bei Ermittelung des Gewohnheitsrechtes nach richtigen Grundsätzen verfahren ist, und wird das Urtheil dann aufheben, wenn eine solche Prüfung ergibt, daß dies nicht geschehen sei."

Durch diesen Schlußsatz wird völlig unklar, was John eigentlich als richtig ansieht. Die Frage kann doch nur sein, ob die Feststellung, daß ein Gewohnheitsrecht mit bestimmtem Inhalt bestehe, eine thatsächliche oder eine rechtliche sei. Im ersten Falle hat der Revisionsrichter kein Prüfungsrecht, wohl aber im zweiten. Ist die Feststellung eine thatsächliche, so kann auch nicht geprüft werden, ob die Schlußfolgerungen des Instanzrichters, die Deutung, die er den Zeugenausgaben gegeben hat, eine richtige sei. Dann ist aber der Schlußsatz John's unrichtig; denn er kann sich bei demselben doch unmöglich gedacht haben, der Instanzrichter könne vielleicht bei Ermittelung des Gewohnheitsrechts processuale Verstöße gemacht haben, z. B. Zeugen unbeeidet vernommen, die zu beeiden waren, oder umgekehrt; gestellte Beweisanträge in unrichtiger Weise abgelehnt u. s. w. Bezüglich solcher Fragen liegt natürlich das Proceßrecht genau ebenso wie im sonstigen Verfahren. Es bleibt also als Sinn des Schlußsatzes höchstens die Möglichkeit, daß die Darlegungen des Instanzrichters über das Gewohnheitsrecht ergeben, daß sich derselbe über den Begriff des Gewohnheitsrechts geirrt habe. Diesen Sinn hat aber John mindestens sehr unklar ausgedrückt. Auch die anfängliche Verneinung ist unrichtig. John stützt seine Meinung darauf: bei Ermittelung des Gewohnheitsrechts könnten Zeugenaussagen nicht entbehrt werden, das Reichsgericht sei aber nicht in der Lage, Zeugenvernehmungen vor sich stattfinden zu lassen. Letzteres ist gewiß richtig, aber kein Grund für den daraus gezogenen Schluß. Nach den Zeugenaussagen und sonstigen Beweisen, denn auch Urkundenbeweis ist sehr wohl denkbar und zulässig, stellt der Thatrichter in unanfechtbarer Weise diejenigen Vorkommnisse fest, in welchen ein Gewohnheitsrecht zum Ausdruck gekommen sein soll, und zieht sodann seine Schlüsse auf Bestehen

Digitized by Google

oder Nichtbestehen des Gewohnheitsrechts. Diese Schlüsse sind rechtlicher Natur und die Richtigkeit derselben prüft der Revisionsrichter wie jede andere Rechtsfrage, wenn auf irrige Rechtsanwendung eine Beschwerde gestützt ist. Das Bedürfniß, neue Zeugen zu vernehmen, besteht hierbei selbstverständlich für die Revisionsinstanz nicht. Es besteht aber eine viel weiter gehende Anfechtbarkeit, als anscheinend John sie im ersten Satze zugestehen will; denn das Revisionsgericht kann aussprechen, daß die vom Instanzrichter festgestellten Thatsachen den Schluß auf Bestehen eines Gewohnheitsrechtes rechtfertigen oder nicht rechtfertigen, mag der Instanzrichter das eine oder das andere angenommen haben. Daneben besteht aber selbstverständlich ein Beschwerderecht darüber, daß der Instanzrichter bei Feststellung der Thatsachen processual gefehlt habe.

Diese Darstellung bezüglich der Feststellung von Gewohnheitsrecht steht mithin in vollstem Einklang mit den sonstigen processualen Regeln über die Zuständigkeit des Revisionsgerichts. Vgl. Urth. des R.G.'s vom 5. Nov. 1883. Entsch. Bd. IX S. 299. Rechtspr. Bd. V S. 673.

John irrt sich offenbar dadurch, daß er einen Beweis über Bestehen von Gewohnheitsrecht und die Beweisführung über die Anklage, weil sie äußerlich sich gleichmäßig darstellen, unter gleiche Gesichtspunkte bringen zu müssen glaubt. Es ist aber doch offenbar etwas anderes, wenn das Gericht zu seiner eigenen Information und deßhalb von Amtswegen, wenn auch auf Anregung einer Partei, über das anzuwendende Recht Beweis erhebt, oder wenn es das gleiche über Schuld oder Unschuld des Angeklagten thut. Behauptet die Revision, das Instanzgericht habe sich bezüglich eines Gewohnheitsrechtes geirrt, so behauptet sie, eine Rechtsnorm sei nicht oder nicht richtig angewendet worden. Dies ist nach §. 376 St.P.O. eine zulässige Revisionsbeschwerde; während die Beschwerde, der Richter habe sich bei der Annahme von thatsächlichen, die Schuld betreffenden Feststellungen geirrt, durch Abs. 1 des §. 376 ausgeschlossen ist.

Das Resultat dieser Betrachtung dürfte sein, daß es über geschriebenes Recht nicht wohl zu einem Beweisverfahren kommen

Digitized by Google

kann, wohl aber über Gewohnheitsrecht. Daß dagegen in beiden Fällen dem Richter obliegt, sich über das Bestehen des Rechtes und dessen Consequenzen für den zu entscheidenden Rechtsfall zu informiren, daß also weder die Erkundigungen über das geschriebene Recht, noch die Beweiserhebungen über das Gewohnheitsrecht, insofern überhaupt die Parteien im Strafverfahren sich daran betheiligen, den Character einer diesen obliegenden Beweispflicht haben können, sondern vom Gerichte von Amtswegen anzuordnen sind und nur zur Information des Richters dienen.

Diese Sätze können in der Anwendung eine Schwierigkeit nicht finden in allen denjenigen Fällen, in welchen die Erhebung des Beweises und die Anwendung des Rechts in den gleichen richterlichen Händen liegen. Dies ist der Fall in allen schöffengerichtlichen, landgerichtlichen und reichsgerichtlichen Strafsachen; denn die Theilung der Arbeit zwischen dem Vorsitzenden und den Beisitzern schließt nicht fortwährende innigste Berührung und Zusammenwirken aus, so daß etwaige Zweifel über das anzuwendende Recht dem Vorsitzenden als dem Vertreter des Gerichts sofort zur Kenntniß kommen müssen und das Gericht jederzeit die nöthige weitere Information auf dem geeigneten Wege erholen kann.

Schwierigkeit besteht nur bei der Theilung der Functionen, wie diese im schwurgerichtlichen Verfahren besteht, bei welcher mit geringen Ausnahmen mittels zu stellender Fragen und Anträge, die Geschworenenbank bis zur Berathung und Abgabe des Geschworenenspruchs sich lediglich receptiv zu verhalten hat, so daß das Gericht nur unvollkommen von den Zweifeln der Geschworenen Kenntniß erhält. Mit Recht wirft daher John Bd. III S. 116 die Frage auf: wie verhält sich der Vorsitzende, wie verhalten sich die Geschworenen dazu, wenn die anzuwendenden rechtlichen Normen nicht dem feststehenden geschriebenen inländischen Rechte, sondern ausländischem oder dem Gewohnheitsrechte entnommen werden müssen? Diese Rechtsnormen kommen im schwurgerichtlichen Verfahren bei drei Gelegenheiten in Betracht: bei der Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden, bei der Berathung und Feststellung des Geschworenenspruchs, bei Berathung des Urtheils. Man könnte allerdings mit Recht sagen, daß schon bei Erhebung

Digitized by Google

der öffentlichen Klage der Staatsanwalt sich über die anzuwendenden Rechtsnormen ins Klare setzen muß, daß dieselben in dem gesammten Vorverfahren leitend wirken, und daß sie endlich bei der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens der Strafkammer ebenso bekannt sein müssen, wie beim Urtheil.

Allein in allen diesen Stadien unterscheidet sich das schwurgerichtliche Verfahren nicht vom land- oder reichsgerichtlichen; der Staatsanwalt oder der das Vorverfahren leitende Beamte (Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter) kann sich in jenen noch nicht präjudiciellen Stadien des Verfahrens leichter über gewisse Unklarheiten wegsetzen mit dem Vorbehalt, eben das Vorverfahren zur Aufklärung zu benutzen; und es muß festgehalten werden, daß es sich nicht um das anzuwendende Strafgesetz, sondern nur um eine mit diesem in Vergleich zu bringende ausländische oder eine das Strafgesetz zwar beeinflussende, dem Strafrecht selbst aber nicht angehörende gewohnheitsrechtliche Norm handeln kann. Liegen bei Eröffnung des Hauptverfahrens über die angeführten zweifelhaften Normen schon Erhebungen vor, so müssen sich die Richter der Strafkammer, vorbehaltlich einer Ergänzung dieser Erhebungen, eine Rechtsansicht bilden und darnach verfahren; sie können aber gewisse Erhebungen auch noch der Hauptverhandlung vorbehalten und jedenfalls treten etwaige Zweifel derselben nicht so offen hervor und bedürfen nicht einer so bestimmt ausgesprochenen Entscheidung, wie in den bezeichneten Stadien der Hauptverhandlung. So lange der Vorsitzende nicht alle Mittel erschöpft glaubt, welche sich zur Feststellung der anzuwendenden Rechtsnormen darbieten, darf er nicht in das entscheidende Stadium des Verfahrens übergehen. Denken wir uns den Fall, daß, etwa wegen Zusammenflusses mit einem Todtschlag, die Anklage wegen Jagdvergehens durch Erlegung eines Fuchses[1]) vor dem Schwurgericht zur Verhandlung kam und es wurde die Schutzbehauptung aufgestellt, daß am Orte der That vermöge Gewohnheitsrechts der Fuchs nicht jagdbares Thier ist, sondern als schädliches Raubwild dem

[1]) John gebraucht bei seinen Erörterungen das Beispiel, daß festzustellen sei, ob nach Gewohnheitsrecht an einem bestimmtem Orte der Fuchs ein jagdbares Thier sei oder nicht.

Digitized by Google

freien Thierfang überlassen sei, so könnte der Fall nicht zur Entscheidung gebracht werden, so lange nicht über das Bestehen jenes Gewohnheitsrechtes Erhebungen vorliegen, welche dem Vorsitzenden als genügend erscheinen, um bei der Rechtsbelehrung eine bestimmte Rechtsansicht auszusprechen. Abgesehen von processualen Zweckmäßigkeitsmaßregeln, wie Trennung der Sache wegen Jagdvergehens von der die schwurgerichtliche Zuständigkeit begründenden Anklage wegen Verbrechens und Verweisung der Anklage wegen Vergehens vor die zuständige Strafkammer, müßten weitere Erhebungen angeordnet werden. Hat sich dagegen nach den vorliegenden Erhebungen der Vorsitzende eine bestimmte Ansicht gebildet, so belehrt er die Geschworenen nach dieser Ansicht. Er ist also auch im Recht, wenn er sich bestimmt dahin ausspricht, die anzuwendende ausländische Rechtsnorm bestehe in dieser oder jener Weise, das behauptete Gewohnheitsrecht bestehe oder bestehe nicht. Es zeigt sich hierbei, daß etwaige Zeugenvernehmungen oder sonstige Beweiserhebungen über das Gewohnheitsrecht einen ganz andern Character haben, als die Beweiserhebungen über die thatsächlichen Bestandtheile der Anklage. Nach § 300 St.P.O. belehrt der Vorsitzende die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, „*ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen*“. In solchen Fällen, in welchen ausnahmsweise Beweis über das anzuwendende Recht erhoben wurde, könnte dagegen der Vorsitzende seiner Aufgabe, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte zu belehren, nicht gerecht werden, wollte er auf die Würdigung der hierauf bezüglichen Beweise nicht eingehen.

Nun fährt *John* S. 116 fort:

„Dieser (der Vorsitzende) und dieser allein ist für die Geschworenen die Quelle, aus der sie den Rechtssatz zu entnehmen haben, unter welchen sie die durch die Beweisaufnahme festgestellten Thatsachen zu subsummiren haben.... Aber eine Kritik über die Existenz des Rechtssatzes steht ihnen *nicht* zu, sondern der Rechtssatz, resp. die Rechtssätze haben sie von dem Vorsitzenden entgegenzunehmen und muß es den Geschworenen hierbei vollkommen gleichgültig

Digitized by Google

sein, ob der ihnen vom Vorsitzenden gewiesene Rechtssatz inländischem oder ausländischem, ob er publicirtem oder nicht publicirtem Rechte entnommen ist."

Hiermit proclamirt John unzweideutig die bindende Kraft der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, in Widerspruch mit der Entstehungsgeschichte unserer Proceßordnung, mit der gesammten bisherigen Doctrin und endlich mit der Natur der Sache, wie sie sich aus der sonstigen processualen Gestaltung des Geschworenenspruchs ableitet. Allerdings modificirt John seine Ansicht sofort etwas bezüglich des Gewohnheitsrechtes, hält aber auch bezüglich dieses Rechtes seine Ansicht bezüglich der Zuständigkeit des Revisionsgerichts fest, welche er nicht für gegeben hält, wenn über die Rechtsnormen Beweis erhoben worden wäre. In dieser Beziehung wurde oben bereits das Erforderliche angeführt. Der energischeste Protest dagegen muß gegen die Ansicht erhoben werden, daß nach unserem geltenden Recht die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden für die Geschworenen bindend wäre. Daß de lege ferenda bezüglich der sämmtlichen Bestimmungen über den Geschworenenspruch eine eingreifende Reform Noth thäte, darüber ist die Literatur so ziemlich einig. Ob die Reform aber auch auf eine bindende Kraft der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden eingehen würde, scheint mehr als fraglich.

Was die Entstehungsgeschichte des geltenden Rechtes betrifft, so hat diese Schwarze in seinem Commentar zu §. 300 St.P.O. genügend zusammengestellt, um auch für denjenigen, der auf die Gesetzesmaterialien nicht zurückgehen will, das Nöthige ersehen zu lassen. Vgl. ferner Schütze in Goltd. Arch. Bd. XXVII S. 157 und die Verh. des 13. Juristentages Bd. II S. 211 und des 14. Juristentages Bd. II S. 151.

Es könnte eigentlich schon genügen, daß das Gesetz einer solchen Verpflichtung der Geschworenen weder in deren Eid noch an anderer Stelle nur mit einer Silbe erwähnt. Es sagt denn auch Löwe, Commentar zu §. 300 Note 5 mit dürren Worten:

„Die Geschworenen sind in keinem Falle an die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden gebunden, vielmehr nach der ihnen von der St.P.O. zugewiesenen Stellung berufen,

Digitized by Google

selbständig an der Auslegung des Strafgesetzbuches Theil zu nehmen,"

ohne eine weitere Begründung nöthig zu finden, ebenso Stenglein, Commentar Note 3, Keller, Note 5, v. Holtzend. Handb. II S. 188, v. Bomhard, §. 300 Note 3, Geyer, Lehrb. §. 221 S. 758 u. a.

Die Natur der Sache führt endlich zu dem gleichen Resultat. Die Belehrung des Vorsitzenden wird nicht fixirt und ist überdies nach §. 300 Abs. 2 St.P.O. jeder Erörterung entzogen; auch die Geschworenen haben Gründe nicht anzugeben, es kann also nie verfolgt werden, ob sie der Rechtsbelehrung gehorsam waren oder nicht. Eine processuale Pflicht, deren Einhaltung in keiner Weise controllirt werden kann, ist aber ein Unding.

Als Resultat bleibt übrig, daß der Vorsitzende nach bestem Wissen belehrt, es aber abwarten muß, ob die Geschworenen seiner Autorität folgen oder nicht. Die Geschworenen verfahren bei Abgabe ihres Spruchs nach eigenem Ermessen nnd dieses ist nicht erkennbar, also auch durch ein Rechtsmittel nicht anfechtbar. Die Richter endlich sind an den formell correcten Wahrspruch gebunden und können, da die hier in Frage stehenden gewohnheitsrechtlichen Normen nicht direct Strafrecht enthalten können, auch nicht in die Lage kommen, eine eigene Rechtsansicht geltend zu machen, denn der Geschworenenspruch knüpft nur an das Strafgesetz an, nicht an adminiculirende Rechtsnormen. So würde, um bei dem schon oben benützten Beispiel bezüglich der Jagdbarkeit des Fuchses zu bleiben, die Frage lauten:

Ist N. N. schuldig, am 1. Juni 1890 da und da, einem Orte, an dem zu jagen er nicht berechtigt war, die Jagd ausgeübt zu haben?

Des Fuchses geschieht keine Erwähnung. Mag nun der Vorsitzende denselben für jagdbar kraft Gewohnheitsrechtes erklärt haben oder nicht, und mag der Geschworenenspruch bejahend oder verneinend ausfallen, keinesfalls tritt hervor, ob die Geschworenen der Rechtsansicht des Vorsitzenden beigepflichtet haben oder nicht. Das Gericht muß aber nach dem bejahenden Geschworenenspruch verurtheilen, auch wenn es der Ansicht sein sollte, daß der Fuchs

Digitized by Google

kein jagdbares Thier ist; denn die Geschworenen haben nicht erklärt, daß das Jagdvergehen durch Erlegen eines Fuchses begangen worden sei, und wäre dies gegen die Vorschrift des §. 293 St.P.O. in die Frage aufgenommen gewesen, so würde es als superfluum keine Beachtung finden können. Vgl. Urth. des R.G. I. Sen. vom 24. Nov. 1881, Rechtspr. Bd. III S. 738 und des III. Sen. vom 26. April 1882, Rechtspr. Bd. IV S. 387.

Uebrigens haben die Geschworenen nicht bloß die That-, sondern auch die Rechtsfrage zu entscheiden, insoweit diese Voraussetzung der Entscheidung über die Frage ist. Vgl. außer obigem Urtheil auch das des R.G. II. Sen. vom 2. Nov. 1880, Rechtspr. Bd. II S. 431 und des I. Sen. vom 22. Dec. 1881, Rechtspr. Bd. III S. 819.

Es bleibt nun noch die Frage übrig, wie sich das Reichsgericht zur Frage des Beweises der anzuwendenden Rechtsnormen gestellt hat. Es liegt hierüber nur ein kurz motivirtes Urtheil des II. Sen. vom 5. April 1887 (Rechtspr. Bd. IX S. 231) vor. Dieß erklärt aber zunächst nur, daß geschriebenes inländisches Recht nicht Gegenstand von Beweiserhebungen sein könne. Dabei kommt aber folgender weiter reichende Satz vor:

> „Gegenstand von Beweiserhebungen sind thatsächliche Vorgänge und Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart; dahin gehört unter Umständen nicht nur ausländisches, sondern auch inländisches Recht, insoweit es auf Gewohnheit und ihr etwa gleichgestellten ähnlichen Rechtsquellen beruht."

Es ist nun fraglich, ob sich der Satz „insoweit es auf Gewohnheit — beruht" auf aus- und inländisches Recht bezieht, oder nur auf letzteres. Wäre die letztere Alternative richtig, so würde das Reichsgericht in der Zulassung des Beweises über anzuwendende Rechtsnormen weiter gehen, als vorstehende Erörterung gehen zu können glaubte: bezieht sich dagegen der Nachsatz auf aus- und inländisches Recht, so würde jenes Urtheil mit dieser Erörterung übereinstimmen. Eine klare Entscheidung dieses Zweifels liegt nicht vor. Gegen die Uebereinstimmung läßt sich anführen, daß das Urtheil in diesem Falle nur von aus- und

Digitized by Google

inländischem Gewohnheitsrecht und von inländischem auf verkündeten gesetzlichen Vorschriften beruhendem Rechte sprechen würde; das auf solchen Vorschriften beruhende ausländische Recht aber stillschweigend übergangen hätte, worin allerdings eine auffallende Lücke liegen würde. Dagegen trifft der gegen den Beweis des inländischen, geschriebenen Rechtes angeführte Grund:

> „Inländisches, auf verkündeten gesetzlichen Vorschriften beruhendes Recht gilt kraft der ordnungsmäßigen Bekanntmachung und sein Inhalt bedarf keiner weiteren Erhärtung durch Beweismittel, wie sie das Strafverfahren bietet;"

genau ebenso auf das geschriebene ausländische Recht zu und für diejenigen auswärtigen Staaten, deren Recht überhaupt in Deutschland Anwendung finden kann (s. oben S. 286) sind genau dieselben Erkenntnißquellen geboten, wie für das inländische geschriebene Recht. Es ist also wohl anzunehmen, daß, wenn das Reichsgericht die Frage ex professo zu entscheiden hätte, die Zulässigkeit des Beweises von ausländischem geschriebenem Recht dieselbe Beurtheilung finden würde, wie bezüglich des inländischen.

Digitized by Google

15. Ueber den Begriff der „Notorietät".

Der Begriff der Notorietät ist der St.P.O. fremd, obgleich im Strafverfahren sehr häufig Notorietät zur Anwendung und der Begriff zur Erörterung kommt. Man trifft auch häufig auf den Begriff der Gerichtskundigkeit oder Gerichtsnotorietät, als synonym mit Notorietät. Dem Sprachgebrauch gemäß dürfte jedoch zwischen beiden zu unterscheiden sein, und Notorietät eine Kenntniß Aller, oder wenigstens aller Gebildeten, Unterrichteten zur Voraussetzung haben, während die Gerichtskundigkeit nur eine Kenntniß des Gerichts bezeichnet. Da das letztere seine besonderen Erkenntnißquellen hat, so kann Manches als gerichtskundig gelten, was keineswegs notorisch ist. Was sich z. B. in einer Plenarsitzung des Gerichts oder doch einer Abtheilung desselben ereignet hat, ist für das Gericht oder die treffende Abtheilung gerichtskundig, es ist aber noch bei weitem nicht notorisch.

In der Literatur sind diese Begriffe nur wenig beachtet. Da dieselben hier nur in Verbindung mit der St.P.O., nicht im Allgemeinen besprochen werden sollen, so soll auch nur die Literatur über die St.P.O. herangezogen werden. Glaser sagt im Handbuch des Strafprocesses Bd. I S. 358:

> „Gegenstand des Beweises kann dasjenige nicht sein: 1) was der Richter als solcher bereits aus allgemein gültigen Gründen für wahr hält; was unbestreitbar ist, weil es allbekannt (notorisch) ist; dasjenige, dessen Gegentheil nicht bewiesen werden darf, weil von vornherein feststeht, daß letzteres unmöglich ist."

Löwe (5. Aufl.) bemerkt in Note 1 zu §. 260 S. 552 lediglich:

Digitized by Google

„Uebrigens darf das Gericht gerichtskundige (notorische) Thatsachen in Betracht ziehen, ohne daß über dieselben ein Beweis in der Verhandlung erhoben worden ist; nur wird in derartigen Fällen die Notorietät schon in der Verhandlung zur Sprache zu bringen sein, damit auch bezüglich ihrer den Proceßbetheiligten die Erhebung eines Widerspruchs ꝛc. ermöglicht werde."

Es ist dieß die Ansicht eines sofort zu erwähnenden reichsgerichtlichen Urtheils, welches Löwe jedoch nicht citirt hat. Dieses führt Stenglein (2. Aufl.) Note 1 zu §. 260 S. 457 an, welcher bemerkt:

„Hiervon (von der Unzulässigkeit, in der Hauptverhandlung nicht vorgeführte Erkenntnißquellen zu benützen) macht nur die Notorietät eine Ausnahme; doch muß dieselbe in einer Weise festgestellt sein, welche ersehen läßt, daß über den Begriff der Notorietät kein Irrthum obwaltet."

John, Bd. III S. 348 Note 6, antwortet auf die Frage: „Sind thatsächliche Feststellungen auf Grund der Notorietät zulässig?" mit einem Auszug aus dem Urtheil des II. Strafsenats vom 15. Nov. 1887 (Entsch. XVI S. 327 und Rechtspr. IX S. 610) und dieses muß den Ausgangspunct weiterer Erörterungen bieten. Dasselbe stellt, nachdem es die Anwendbarkeit der Gerichtskundigkeit (hier identisch mit Notorietät behandelt) im Strafverfahren anerkannt hat und verschiedene Categorien von Thatsachen hervorhebt, bei welchen dieß unbedingt der Fall ist, wie geschichtliche Thatsachen, solche des Naturlebens, Ergebnisse der Wissenschaft, folgende Definition auf:

„Als notorisch können alle Thatsachen bezeichnet werden, welche so allgemein bekannt sind, daß kein vernünftiger Grund, sie in Zweifel zu ziehen, vorhanden ist, und dahin können denn auch solche Thatsachen gerechnet werden, welche amtlich zur Kenntniß des Richters gekommen und auch zur allgemeinen Kenntniß gelangt sind."

Sodann fährt das Urtheil fort:

„Für die Verwendbarkeit des Begriffs der Notorietät und Gerichtskundigkeit auf andere Categorien von Thatsachen im Strafverfahren ist die Natur dieses Verfahrens und die Stellung des Richters in demselben von entscheidender Bedeutung. Die Grund-

Digitized by Google

lagen des Verfahrens, wie es die deutsche St.P.O. geordnet, und die Vorschriften in den §§. 225 fg. im Einzelnen und in ihrem Zusammenhange lassen klar, bestimmt und völlig unzweideutig die Auffassung erkennen, daß der Richter im Strafverfahren seine Ueberzeugung von der Gewißheit und die Feststellung aller für den objectiven und subjectiven Thatbestand relevanten Thatsachen lediglich aus demjenigen zu entnehmen hat, was Gegenstand der gerichtlichen Verhandlung in der Hauptverhandlung gewesen und ihm in dieser in der gesetzlichen Form vorgebracht worden ist, niemals aus dem, was er außerhalb dieser Verhandlung selbst gesehen, wahrgenommen, erfahren hat. Nur bei Beurtheilung des so Verhandelten oder Vorgebrachten ist der Richter an keine Vorschrift (Beweistheorie) gebunden. Außerhalb des Verhandelten und Vorgebrachten gibt es, abgesehen von den Thatsachen in obigem Sinne, die nicht bewiesen zu werden brauchen, weil sie ohnedieß gewiß sind, im Strafverfahren keine Thatsachen, welche der Richter wissen und deßhalb für festgestellt erachten darf, ohne daß sie bewiesen sind. Der Richter darf in diesem Sinne nicht wissen, was in den Acten des Straffalls, und noch weniger, was in anderen Acten enthalten ist, am allerwenigsten, was er außerhalb der Verhandlung gesehen oder gehört hat. Die sämmtlichen Vorschriften der St.P.O. über die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung beruhen darauf, daß alles, was auf der Wahrnehmung beruht, durch die Vernehmung des Wahrnehmenden, alles, was beurkundet, durch die Verlesung der Urkunde, alles, was der Richter selbst gesehen hat, durch die richterliche Augenscheinseinnahme in der gesetzlich vorgeschriebenen Form festzustellen ist. Daneben kennt das Gesetz keine Gerichtskundigkeit in Bezug auf Thatsachen, welche die Existenz des Verbrechens in objectiver oder subjectiver Beziehung bedingen. In Bezug auf alle diese Thatsachen ist der Beweis in der gesetzlichen Form durch die Hauptverhandlung zu erbringen. Die gegentheilige Annahme würde dahin führen, den Anschuldigungsbeweis durch die Notorietät ersetzen zu lassen und der subjectiven Willkür Thür und Thor öffnen.

Es ist dieß die ausführlichste und bestimmteste Darlegung über das Wesen der Notorietät und deren Stellung im Proceß: Dennoch und obwohl sie vom höchsten Gerichtshof ausgeht, ist sie nicht ohne Bedenken.

Vor Allem erscheint bedenklich das Zusammenwerfen der Notorietät und der Gerichtskundigkeit, deren Verschiedenheit schon

Digitized by Google

oben bemerkt wurde. Das Unnatürliche dieses Zusammenwerfens tritt am klarsten hervor in dem an die Definition angehängten Satz: „und dahin können denn auch u. s. w." Amtlich kommen alle vor dem Gericht abgeurtheilten Sachen zur Kenntniß des Richters. Wenn dieselben in öffentlicher Sitzung verhandelt waren, sind dieselben auch zur allgemeinen Kenntniß gelangt, zumal wenn die Presse darüber berichtet hat. Dennoch kann das, was in einer Sache dem Richter bewiesen worden war, nicht in einer andern als bewiesen, weil gerichtskundig, von vornherein behandelt werden, wie das Urtheil selbst in der weiteren Ausführung ganz richtig darlegt. Deßhalb macht das Urtheil auch den beschränkenden Zusatz: „welche auch zur allgemeinen Kenntniß gelangt sind"; ein Zusatz, der für den Begriff der Notorietät unentbehrlich war; denn man kann gegen einen Angeklagten nicht eine Thatsache verwerthen, deren Kenntnißquelle demselben verschlossen war. Das wird aber in der Regel bei solchen Thatsachen der Fall sein, welche zwar dem Gerichte amtlich zur Kenntniß gekommen, aber nicht allgemein veröffentlicht sind. Ist aber das Allgemeinwissen erforderlich, so kann auf die amtliche Kenntniß des Richters ein Gewicht nicht gelegt werden. Als notorisch darf derselbe auch Thatsachen benützen, die er nicht amtlich, sondern wie Jedermann erfahren hat. Der Begriff der Gerichtskundigkeit ist also in Beziehung auf das, was als bewiesen angenommen werden darf, zu eng und leitet irre. Es dürfte in dieser Beziehung also besser nur von Notorietät oder Allgemeinkundigkeit gesprochen werden. Dagegen ist auch für die Notorietät noch eine Einschränkung erforderlich. Man kann unmöglich an die Notorietät die Anforderung stellen, daß die darunter fallenden Thatsachen Jedermann weiß; mit dieser Anforderung würde man den Begriff als einen practisch unmöglichen wieder beseitigen. Es kann gewiß als notorisch gelten und bedarf keines Beweises, daß die Erde eine an den Polen abgeplattete Kugel ist oder daß sich die Erde bewegt, nicht die Sonne, und doch wird vielleicht die Mehrheit der Ungebildeten, jedenfalls eine große Zahl derselben dieß nicht wissen. Die allgemeine Kenntniß, zu der die Thatsache gelangt sein soll, muß also auf die Gebildeten beschränkt werden, und es muß die Möglichkeit ge-

Digitized by Google

nügen, daß Jedermann ohne besondere Fachkenntnisse davon sich Kenntniß verschaffen kann. Diese Beschränkung muß als in der Definition der Notorietät eingeschlossen betrachtet werden. Welche Regentenreihe in einem Lande geherrscht hat, ist eine notorische Thatsache, welche so allgemein bekannt ist, daß kein vernünftiger Grund, sie in Zweifel zu ziehen, vorhanden ist; und es wird Niemand in den Sinn kommen, einen processualen Beweis dafür etwa durch Vorlage eines Geschichtswerks als Urkunde oder durch Sachverständige herbeizuführen; dennoch würde es nicht schwer halten, massenhaft Zeugen beizubringen, welche bona fide auf ihren Eid erklären können, daß sie die Thatsache nicht wissen.

Das größte Bedenken erregt aber die Darlegung des reichsgerichtlichen Urtheils über die processuale Behandlung der Notorietät, allerdings, wie das Urtheil sagt, nur bezüglich anderer Categorien von Thatsachen; wie es also nach dem Zusammenhange scheint, anderer als Thatsachen des Naturlebens, allgemein gültige Ergebnisse der Wissenschaft oder Thatsachen der Geschichte. Die Notorietät ist kein processuales Beweismittel, sonst müßte es in der St.P.O. behandelt sein. Noch nie wird sich eine Proceßparthie auf die Notorietät als Beweis berufen haben, dieselbe wird vielmehr in der Discussion, im Urtheil angerufen, ohne besondere Erhebung, und daß man dieß thun kann, darin liegt eben das Wesen der Notorietät. Notorisch sind Thatsachen, die ohne Beweis als bewiesen gelten. Wie sollen also solche Thatsachen zum Gegenstand gerichtlicher Verhandlung gemacht werden? Gesetzt, der Staatsanwalt beruft sich bei Begründung der Anklage auf die Notorietät einer Thatsache, der Angeklagte wollte sie in Abrede stellen. Könnte dieß das Gericht abhalten, der unbegründeten Ableugnung ungeachtet die Notorietät anzuerkennen. Oder, wenn man die Thatsache als genügend verhandelt ansehen wollte, wenn sie nur überhaupt zur Sprache gebracht ist, würde der Revisionsrichter ein Urtheil aufheben, weil dasselbe eine wirklich notorische Thatsache als wahr angenommen hat, obgleich in der Verhandlung nicht davon die Rede war? Setzen wir den Fall, es wird ein Fall des Einbruchs verhandelt, der im December Abends um 8 Uhr begangen wurde. Der Angeklagte führt zu seiner Ver-

Digitized by Google

theidigung auf, er hätte bei dieser Gelegenheit gesehen werden müssen. Der Staatsanwalt erwidert hierauf nichts. Das Gericht hält aber dem Angeklagten in den Urtheilsgründen entgegen, daß es im December Abends 8 Uhr finster ist, daß also der Angeklagte sehr wohl unter dem Schutze der Finsterniß den Einbruch begehen konnte. Die Thatsache der Finsterniß an Decemberabenden ist gewiß eine notorische; es wurde aber nicht darüber verhandelt. Keine Revision wird aber in der Annahme der Notorietät der Thatsache einen processualen Mißbrauch des Begriffs, geschweige ein Revisionsgericht darin einen rechtlichen Fehler erblicken, der zur Aufhebung des Urtheils führen müßte.

Ueberhaupt dürfte das reichsgerichtliche Urtheil vom 15. November 1887 wesentlich den damals vorliegenden Fall im Auge haben. Es handelte sich dort um die Frage, ob innerhalb der socialdemokratischen Partei in Deutschland eine nach §. 129 des St.G.B.'s strafbare Verbindung bestehe, und dieß hatte das Instanzgericht als gerichtskundig, gestützt auf die bis dahin geführten Socialistenprocesse, insbesondere auf die Gründe des reichsgerichtlichen Urtheils vom 21.—23. December 1885, angenommen. Hiemit war dem Begriff der Gerichtskundigkeit ein noch weiterer Umfang gegeben, als dem Wortsinne nach geschehen kann. Es war nämlich nicht bloß angenommen, daß ein bestimmtes Gericht das vor ihm Geschehene als ihm bekannt und feststehend behandeln dürfe, sondern daß das, was von Gerichten im Allgemeinen als vor ihnen geschehen irgendwie documentirt ist, wie etwa durch Veröffentlichung eines Urtheils, z. B. in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, geschieht, von allen andern Gerichten als feststehend behandelt werden dürfe. Das geht selbstverständlich zu weit, wie auch schon die engere Alternative zu weit geht, und mußte mißbilligt werden. Es ist aber auch dabei nicht von der Gemeinkundigkeit (Notorietät) die Rede, sondern das Instanzgericht hatte offenbar die Gerichtskundigkeit in dem wiederholt betonten engeren Sinn eines Wissens nur auf Seite der Gerichte aufgefaßt. Eine solche Gerichtskundigkeit hat aber überhaupt keine Bedeutung für das Strafverfahren und würde nur dahin führen, das zufällig bekannt gewordene Ergebniß eines Processes

Digitized by Google

auf andere Processe mit anderer Sachlage unstatthaft auszudehnen, ohne den Angeklagten darüber zu hören. Das wäre aber auch nicht anders gewesen, wenn darüber verhandelt worden wäre, d. h. wenn das Ergebniß des andern Processes als Beweismittel bezeichnet, Urkunden wie Sitzungsprotocoll und Urtheil aus dem andern Proceß verlesen und schließlich darüber debattirt worden wäre; oder wenn sogar nur die Anklagebehörde ohne Beweiserhebung sich auf die anderenorts festgestellten Thatsachen berufen hätte und dem Angeklagten Gelegenheit zur Erwiderung gegeben worden wäre. Ebensowenig macht es einen Unterschied, ob der Angeklagte widerspricht oder nicht, worauf gelegentlich das Urtheil vom 15. November 1887 Gewicht legt.

Angenommen, der Angeklagte gibt zu, daß die Thatsache im anderen Verfahren constatirt ist, so wäre das Gericht nicht berechtigt, diese Thatsache als gerichtskundig oder notorisch feststehend zu benützen. Man muß sogar so weit gehen, zu sagen, es wäre unzulässig, ein Zugeständniß des Angeklagten über die Thatsache selbst ohne Weiteres als Bestätigung anzunehmen, vielmehr ist es nothwendig, daß das erkennende Gericht den Werth des Geständnisses prüft und nur dann die Thatsache als richtig annimmt, wenn es sich selbst überzeugt, daß das Geständniß mit der Wahrheit in Einklang steht. Der Umstand also, daß über eine Thatsache verhandelt wurde, bewirkt keinen Unterschied in der Benützbarkeit derselben als notorisch.

Endlich muß in Abrede gestellt werden, daß es berechtigt ist, zwischen verschiedenen Categorien von Thatsachen bezüglich der Notorietät zu unterscheiden. Der Begriff der Notorietät ist ein einheitlicher, nicht verschieden anzuwendender, gleichviel ob er auf Thatsachen der Geschichte, des Naturlebens und der allgemein gültigen Ergebnisse der Wissenschaft oder auf andere Categorien von Thatsachen angewendet wird. Man kann die Definition, welche das reichsgerichtliche Urtheil nach §. 56. I. 10. der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung adoptirt hat:

> „Notorisch sind Thatsachen, welche dergestalt allgemein bekannt sind, daß kein vernünftiger Grund, sie in Zweifel zu ziehen, vorhanden ist“

Digitized by Google

gelten lassen; man darf aber auch die Folgerung nicht vergessen, welche die Gerichtsordnung zieht: solche Thatsachen bedürfen keines Beweises. Bedürfen sie dessen nicht, so bedürfen sie auch keiner Verhandlung; denn diese kann nur bestimmt sein, aus den vorgeführten Beweisen die richtigen Folgerungen zu ziehen. Notorische Thatsachen werden aber ohne Weiteres als feststehend behandelt und man kann darüber keine Verhandlung zulassen, weil nach der Definition ein Widerspruch unvernünftig wäre. Die im reichsgerichtlichen Urtheil behandelte Thatsache bedurfte der Verhandlung, aber auch des Beweises, weil sie keine notorische, sondern sogar eine streitige war. Ueberhaupt muß man sich bewußt werden, daß in das Gebiet der notorischen Thatsachen auch jene der täglichen, gemeinen Erfahrung gehören: Daß der Mensch lebt, wenn er sich bewegt und handelt; daß man Luft zum Athmen nöthig hat u. s. w. Ohne Abgrenzung schreitet die Notorietät von solchen Thatsachen, von deren Realität man sich jeden Augenblick überzeugen kann, fort bis zu den feststehenden, d. h. allgemein geglaubten Resultaten der Wissenschaft, obgleich man hierin noch manche Thatsachen findet, die vielleicht noch sehr wohl bestritten werden könnten. Man denke an die Existenz der Hexen, die vor 200 Jahren noch als notorisch betrachtet wurde. Aber auch solche Probleme der Wissenschaft, als wahr angenommene geschichtliche Thatsachen u. s. w., entziehen sich dem gerichtlichen Beweis und müssen deßhalb als notorisch angenommen werden. Die Grenze ist fein und nicht definirbar. Dadurch entsteht aber keine Lücke im gerichtlichen Verfahren. Man fasse die Sache nur am entgegengesetzten Ende an, als es bisher geschehen ist. Was sich dem gerichtlichen Beweise entzieht, aber doch allgemein als wahr gilt, ist notorisch. Die Notorietät ist ein Rechtsbegriff, wie auch das reichsgerichtliche Urtheil vom 15. November 1887 anerkennt. Die Feststellung, daß etwas notorisch sei, ist also keine thatsächliche, mittels Revision nicht anfechtbare. Ob der Begriff richtig angewendet wurde, unterliegt vielmehr der Revision, und das Revisionsgericht kann prüfen, ob der Instanzrichter, indem er sich auf Notorietät berief, richtig handelte oder nicht. Der Begriff bedarf aber keiner processualen Beschränkung

Digitized by Google

dadurch, daß man für gewisse, ohnehin auch nicht bestimmbare Categorien von Thatsachen verlangt, daß darüber verhandelt worden sei. Man wird ja vielleicht bei manchen der im Verlaufe dieser Besprechung gebrauchten Beispiele entgegenhalten, es seien dies historische oder naturwissenschaftliche Thatsachen, für welche auch das reichsgerichtliche Urtheil keine Verhandlung verlangt. Dehnt man aber den Begriff der geschichtlichen oder naturwissenschaftlichen Thatsachen so weit aus, daß alle gebrauchten Beispiele dadurch gedeckt sein würden, so bewirkt diese Ausdehnung eine Schrankenlosigkeit, welche der Begriffsbestimmung jeden Werth entzieht und zwingt, nach anderen Unterscheidungsmerkmalen zu suchen. Ein solches ist aber gegeben, wenn man anerkennt, daß notorische Thatsachen diejenigen sind, bezüglich welcher es unvernünftig wäre, vor Gericht einen Beweis zu verlangen.

Man kann zwar das reichsgerichtliche Urtheil auch dahin auffassen, daß es alle anderen Categorien von Thatsachen als die öfter aufgezählten wissenschaftlichen von den notorischen ganz ausschließen und unter die beweisbedürftigen einreihen wollte, obgleich die Einleitung dieses Theils der Begründung: „Für die Verwendbarkeit des Begriffes der Notorietät u. s. w." dagegen zu sprechen scheint. Dann würde aber die Aufzählung derjenigen Thatsachen, für welche die Notorietät als verwendbar erachtet wird, eine höchst unvollständige sein. Man kann doch Vorkommnisse des täglichen Lebens, wie eine große Feuersbrunst am Orte des Gerichtssitzes, eine Landescalamität, wie Epidemien, Ueberschwemmungen oder auch öffentliche Feste von gewissem Umfang, Ausstellungen und dergl. nicht von dem Gebiete der Notorietät ausschließen, ebensowenig aber unter die Ergebnisse historischer Forschung einreihen wollen, ohne dem Sprachgebrauch Gewalt anzuthun. Ueberhaupt wäre es verfehlt, bestimmte Categorien von Thatsachen aufstellen zu wollen, für welche Notorietät zulässig ist, für andere nicht. Abgesehen davon, daß hiedurch nur Streit entstehen würde, ob es gestattet ist, bestimmte Thatsachen unter diese Categorien zu bringen, würde eine Vollständigkeit nie erzielt werden können, und deßhalb ein Versuch der erschöpfenden Aufzählung nur zu Unzukömmlichkeiten führen. Es liegt jedoch

Digitized by Google

kein Grund vor, das reichsgerichtliche Urtheil in der angegebenen Weise zu verstehen. Als davon abweichend dürften deßhalb folgende Resultate festzuhalten sein:

1) Der Begriff der Gerichtskundigkeit ist durch den Wortsinn zu beengt und, weil Mißverständnissen ausgesetzt, nicht geeignet, den Begriff der Notorietät als gleichbedeutend zu ersetzen;

2) Unter verschiedenen Categorien notorischer Thatsachen kann nach Begriff und Behandlung nicht unterschieden werden;

3) Notorische Thatsachen sind nicht geeignet, zum Gegenstand der Verhandlung innerhalb der Hauptverhandlung gemacht zu werden, und zwar weder im Wege der Beweisführung noch der Discussion.

4) Bedürfen Thatsachen des Beweises oder können sie bestritten werden, ohne daß der Widerspruch als unvernünftig bezeichnet werden muß, so sind dieselben nicht notorisch. E.

Digitized by Google

II. Literarische Anzeigen.

48.

C. Lombroso, Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung. In deutscher Bearbeitung von Dr. M. O. Fränkel. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei, Actiengesellschaft (vorm. J. F. Richter) Bd. II 1890.

Die allgemeine Bedeutung dieses Werkes und seiner Uebersetzung ist bei der Besprechung des I. Bandes gewürdigt worden (Gerichtssaal Bd. XL S. 385). Der nun vorliegende II. Bd. umfaßt die Lehre von den Verbrechen aus Leidenschaft, vom irren Verbrecher und vom Gelegenheitsverbrecher. Außerdem enthält der Band eine Reihe von Nachträgen, bestehend in kleineren Abhandlungen verschiedener italienischer Gelehrter; in der neuen italienischen Ausgabe von 1889 ist noch eine solche Abhandlung über die Camorra hinzugekommen, welche in der Uebersetzung fehlt. Von den Tafeln hat der Uebersetzer nur diejenige über den typischen Gang der Verbrecher und Epileptiker beigegeben. Auch wir Deutsche, die wir den principiellen Standpunct Lombroso's allgemein verwerfen, finden doch in der großen Menge von Beispielen aus dem Verbrecherleben werthvollen Stoff zu Betrachtungen über die Ursachen des Verbrechens. Wir möchten ferner ebenso auf verschiedene allgemeine Bemerkungen hinweisen, welchen auch der Gegner Lombroso's Werth beimessen muß; so die Bemerkungen über die Gefährlichkeit des ersten Schrittes auf dem Wege zum Verbrechen (S. 317 fg.), über den Einfluß politischer Leidenschaften (S. 323 fg.), endlich die statistischen Mittheilungen über die Häufigkeit des gewohnheitsmäßigen Tabakgenusses bei jugendlichen Sträflingen und die Bedeutung dieser verfrühten Gewohnheit als Ursache von Verbrechen (S. 369); es bedarf kaum eines Beweises, daß dieser Genuß, zur Gewohnheit geworden, unnütze Ausgaben, Faulheit, Unordnung, Trunksucht und in der Folge hievon strafbare Handlungen nach sich ziehen muß. Kleinfeller.

Digitized by Google

49.

Archiv für Strafrecht, begründet durch Dr. Goltdammer, fortgesetzt von Reichsgerichtsrath Meves, Oberstaatsanwalt Dalcke und Amtsrichter Mugdan, Bd. XXXVII Heft 5 und 6. Berlin 1890. R. v. Decker's Verlag.

Heft 5 enthält einen Aufsatz des Landgerichtspräsidenten v. Kunowski in Bielefeld über die Frage, ob Urtheile der Schöffengerichte, welche ordnungsgemäß erlassen, publicirt und protocollirt sind, der Nichtigkeit verfallen, wenn der vorsitzende Amtsrichter stirbt, ehe er im Stande war, die mündlich verkündeten Urtheilsgründe niederzuschreiben und zu vollziehen? Verfasser verneint die Frage, hält aber für die Zukunft eine legislative Abhülfe für wünschenswerth, welche dem Nachfolger in Verbindung mit den Schöffen die Abfassung der Gründe überläßt. Wir möchten bezweifeln, ob ein Bedürfniß besteht, eine Bestimmung für solche vereinzelte Fälle zu geben. Der zweite Aufsatz von Dalcke behandelt die bestrittene, vom Reichsgerichte aber wenigstens bezüglich der Anstiftung bejahte Frage, ob der begünstigte Gläubiger neben dem Schuldner wegen Theilnahme aus §. 211 der Concursordnung bestraft werden könne. Verfasser verneint die Frage nach allen Richtungen. Endlich behandelt A. Schütze, Staatsanwalt am Oberlandesgericht Marienwerder, die Frage, ob Brandbettel unter Vorlegung gefälschter Atteste des Amtsvorstehers nach §§. 267—270 oder nach §. 363 des St.G.B.'s strafbar sei, an der Hand eines Rechtsfalles im Sinne der ersten Alternative. Es folgen noch Urtheile aus der Praxis des Reichsgerichts und verschiedener Oberlandesgerichte; eine Miscelle über die internationale criminalistische Vereinigung und ein Literaturbericht.

Das 6. Heft, Schlußheft des XXXVII. Bandes, enthält einen Aufsatz über die Stellung des Anstifters zu §. 46 des St.G.B.'s im Anschluß an ein reichsgerichtliches Urtheil, von Reichsgerichtsrath Meves, sodann solche über die Strafbarkeit der Versäumung des Unterrichts in der Fortbildungsschule und die Grenzen der richterlichen Gewalt bei der Prüfung der Polizeiverordnungen von Staatsanwalt Rulser zu Posen, und über die Frage: Ist der Protocollhandel des rheinisch-französischen Rechtes ein nach den preußischen Gesetzen vom 30. Mai 1820 und vom 3. Juli 1876 steuerpflichtiges Gewerbe? von Landgerichtsdirector Barre in Trier, — und über Unzulässigkeit der Arbeitszeugnißbücher von Kreisgerichtsrath a. D. Dr. B. Hilse in Berlin; ferner die regelmäßigen Mittheilungen aus der Praxis des Reichsgerichts und der deutschen Oberlandesgerichte, endlich Literaturberichte. St.

Digitized by Google

50.

Die Proceßkosten. Eine Studie von L. Röst, Rechtsanwalt in Solingen. Breslau, Schlesische Buchdruckerei, Kunst- und Verlagsanstalt, vormals S. Schottländer, 1890.

Die kleine Schrift (63 Seiten), hervorgegangen aus einem Aufsatze in „Nord und Süd", will die Anregung geben zu weiterer Besprechung, wobei der Verf. die Beibehaltung der heutigen Gebührensätze für ebenso unmöglich erklärt als eine Ermäßigung. Er verlangt also Reform und sucht dieselbe in der Richtung, an Stelle der Werthstufen die Abstufung nach Procenten des Streitwerths treten zu lassen und die Abstufung nach dem Umfang des Processes an die entfaltete Thätigkeit genauer anzupassen. Das erste Moment soll hauptsächlich für die Gerichtskosten, letzteres für die Anwaltsthätigkeit maßgebend sein. Die Schrift enthält viel Wahres und Interessantes und läßt den erfahrenen Anwalt erkennen. Trotzdem müssen wir besorgen, daß dieselbe wenig Erfolg haben wird, und wenn sie ihn hätte, wenig zur Befriedigung beitragen würde. Eine zu weit getriebene Erniedrigung der Proceßkosten ist eine Prämie für den Streitsüchtigen und macht einen tüchtigen und angesehenen Anwaltsstand, soweit dieser dabei betroffen wird, unmöglich. Die Gerichtskosten erfüllen zwar nicht, wie Verf. annimmt, den Zweck, alle Unkosten der Rechtspflege zu decken, sie fallen aber doch im Staatshaushalt zu sehr in die Wagschale, um einer bedeutenden Minderung Aussicht auf Durchführung zu geben. Die Erhebung der Gerichtskosten nach Stufen oder Procenten belastet im Verhältniß zur Arbeit große Streitobjecte zu sehr; geringe lassen keine erhebliche Erhöhung zu. Die Berechnung nach der Zahl und Beschaffenheit der einzelnen Proceßacte endlich erfordert ein sehr complicirtes Rechnungswesen und bringt vielfach Richter und Anwälte in eine peinliche Lage; man denke nur an die Bezahlung der Anwaltsschriften nach der Bogenzahl. Zwischen diesen Dilemmas gibt es keinen befriedigenden Ausweg und man wird sich mit unvollkommenen Zuständen begnügen müssen. St.

51.

Der Reichs-Strafproceß. Auf der Grundlage des gleichnamigen Werkes von weil. Prof. Dr. A. Dochow in Halle, neu bearbeitet von A. Hellweg, Landgerichtsrath in Hannover. Vierte Auflage der ursprünglichen Bearbeitung. Berlin, Verlag von J. Guttentag (M. Collin) 1890.

Schon die Vorrede, noch mehr aber der Inhalt läßt erkennen, daß nicht eine neue Auflage, sondern ein neues Buch vorliegt, welches nur das

Digitized by Google

Gerippe von dem Dochow'schen Buche entlehnt, Muskel und Inneres aber neu erhalten hat. Es hat dadurch nicht verloren, vielmehr leistet dasselbe, was ein kurzes Lehrbuch (es ist Bestandtheil der Guttentag'schen Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts) auf 425 S. klein Oktav zu leisten vermag. Leider fällt diese neue Auflage nicht in die günstige Zeit, in welche das Dochow'sche Buch fiel. Damals griff man gern nach kurzen systematischen Darstellungen, um sich rasch zu orientiren; heute wird es fast nur für Studenten eine willkommene Gabe sein. Denjenigen, welche sich mit dem Proceß zu beschäftigen die Aufgabe haben, bietet es das massenhaft angesammelte Material in etwas spärlicher Weise. Als sehr richtig muß anerkannt werden, daß sich die Darstellung der Critik enthält und nur das positive Recht darzustellen bemüht ist. St.

52.

Die Reform der Freiheitsstrafe. Ein Beitrag zur Critik der bedingten und der unbestimmten Verurtheilung von Dr. Adolf Wach, ordentl. Prof. des Rechts an der Universität Leipzig. Leipzig, Verlag von Dunker und Humblot, 1890.

Wir können die kleine (81 S. mit Anm.), höchst interessante Schrift dringend Jedem zum Studium empfehlen, der sich für die Sache interessirt. Dieselbe bespricht in vier Hauptabschnitten: Unser Freiheitsstrafensystem, die kurzzeitige Freiheitsstrafe, die bedingte Verurtheilung, und die unbestimmte Verurtheilung, Fragen, die jetzt im Vordergrund der fachmännischen Discussion stehen. Mit der dem wahren Gelehrten eigenen Ruhe und Billigkeit gibt der Verf. die schwachen Seiten des bestehenden Strafensystems zu, aber er bevorwortet Abstellung der Mängel auf dem Grunde der herrschenden Gerechtigkeitstheorie, er bekämpft die bei uns hervorgetretene Neigung, an Stelle der Strafe ein polizeiliches Zuchtsystem zu setzen. Er weist nach, daß die Beispiele, auf welche man sich bei dem Verlangen, unser ganzes Strafensystem zu ändern, beruft, nur in höchst unvollkommener, schablonenhafter Gestalt zur Einführung in Vorschlag gebracht werden. Man könnte hinzufügen, daß, wenn man die meist amerikanischen Muster auch genau nachahmen wollte, in den complicirten europäischen Verhältnissen jene Resultate wohl kaum erzielt werden würden, welche man immerhin in Amerika zu erzielen scheint, und daß es nicht denkbar ist, für die unbedingte Nachahmung die erforderlichen Geldmittel verfügbar zu machen. Bei der ruhigen Besprechung, durch welche sich die Schrift auszeichnet, und welche nach allen Seiten möglichst gerecht zu werden das offenbare Bemühen zeigt, wenn sie auch entschieden auf dem Boden des bestehenden Strafensystems steht, drängt sich dem nicht Voreingenommenen die Ueberzeugung auf, daß, wenn die bekämpfte Schule

Digitized by Google

der Reformer sich überzeugen wollte, daß die von ihnen vorgeschlagenen Verbesserungsmittel das vorgesteckte Ziel weitaus nicht erreichen, und wenn dieselben in Folge dessen ihre Anstrengungen darauf richten wollten, unsere Strafmittel auf dem gegebenen Rechtsboden zu verbessern, die Erfolge entsprechender sein würden. Dieß gilt insbesondere von den kurzzeitigen Freiheitsstrafen, welche man, wie auch Wach zugibt, mit Recht tadelt. Allein die bedingte Verurtheilung, welche einen Ersatz bieten soll, ist höchstens geeignet, eine kaum bedeutende Minderung herbeizuführen. Ein Ersatz wird sich auch mit Hinzunahme anderer Mittel nicht bewirken lassen, und so bleibt die Aufgabe, den Vollzug kurzzeitiger Freiheitsstrafen zu verbessern, außer Angriff, weil man die Ziele zu weit steckt. Durchschlagend ist die Critik, welche Wach an dem Vorschlage unbestimmter Verurtheilung übt. Hätte der Staat die Männer zur Verfügung, welche den Verbrechern in das Herz sehen und den Grad ihrer wirklichen Besserung und das Maß der dazu erforderlichen Zwangserziehung beurtheilen könnten, dann würde es das Beste sein, den ganzen Apparat unserer Strafgerichte aufzugeben und diese Männer zu unumschränkten Richtern zu machen. Die Erfahrung lehrt leider, daß auch die Männer, welchen die Reformschule die schwer wiegende Macht in die Hände geben will, Strafen von Monaten bis zu Jahren zu steigern, eben auch nur der Täuschung ausgesetzte Menschen sind, und unter dem System der unbestimmten Verurtheilung die dringende Gefahr bestehen würde, aus den Strafanstalten große Brutstätten der Heuchelei und Augendienerei zu machen. St.

53.

John, Richard Ed., St.P.O. für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erläutert. (Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen“) Bd. III Heft 1. Erlangen, Palm und Enke 1889. 509 S. [1]).

Ein Verhängniß schwebt über den großen Arbeiten, welche unserem deutschen Strafproceßrechte gewidmet sind. Glaser starb, ohne sein Handbuch vollenden zu können. Dasselbe Schicksal traf John im August 1889. Wie das Werk Glaser's vor dem schwurgerichtlichen Verfahren abbrach, so reicht auch die Arbeit John's nur bis an diese Grenze, ja nicht einmal ganz so weit. Das 1. Heft des III. Bandes umfaßt auf 509 Seiten die Erläuterungen zu den §§. 225—275 der St.P.O. Nach einer Vorbemerkung der Verleger sind jedoch die §§. 271 fg. (S. 486 fg.)

[1]) Vgl. Gerichtssaal Bd. XXXVII S. 164 fg., Bd. XL S. 375 fg., Bd. XLI S. 468.

Digitized by Google

schon von v. Lilienthal bearbeitet, welcher auch die weitere Fortsetzung des groß angelegten Werkes übernommen hat. Ueber den allgemeinen Character der im vorliegenden Theile des III. Bandes enthaltenen letzten Arbeit John's ist nichts Neues zu sagen. Wenn auf mehr als 500 Seiten nur 51 Paragraphen erläutert sind, so ist das allein ein deutlicher Beleg für die Ausführlichkeit der Erläuterungen; diese Ausführlichkeit aber beruht hier wie in den beiden ersten Bänden auf dem Streben nach möglichst vielseitiger Betrachtung und erschöpfender Behandlung des Stoffes. An wichtigen Fragen war ja bei den Bestimmungen über die Hauptverhandlung kein Mangel. An dieser Stelle, an welcher doch nur auf die Fortsetzung des Werkes aufmerksam zu machen ist und die Erörterung von Controversen nicht Selbstzweck wäre, erscheint es unziemlich, Sätze hervorzusuchen, über welche der Berichterstatter anderer Meinung ist, als der verstorbene Verfasser, welcher seine Ansicht nicht mehr vertheidigen kann. Aber ebenso wenig wäre es angemessen, auf Grund der Bearbeitung weniger Paragraphen ein Urtheil über die weitere Fortsetzung des John'schen Commentars abgeben zu wollen. In dieser letzteren Beziehung begnügen wir uns mit der Bemerkung, daß sich die Erläuterungen v. Lilienthal's in der Form vollständig dem Bisherigen anpassen und auch an Gründlichkeit auf gleicher Stufe mit dem Vorausgegangenen zu stehen scheinen. Wir wollen diese Besprechung nicht schließen, ohne zu erwähnen, daß mit dem nächsten Hefte des III. Bandes auch ein Nachruf für John ausgegeben werden wird.

Kleinfeller.

54.

Der Einfluß des Rechtsirrthums auf die Bestrafung nach deutschem Strafrecht von Otto Hammerer. München, Theodor Ackermann, 1890. 81 Seiten.

Eine fleißig gearbeitete Schrift, welche das Material in 13 Paragraphen völlig erschöpft und auch die reichsgerichtlichen Urtheile gut verwerthet und eine vollständige Kenntniß der neueren Literatur zeigt. Der Art, wie sich dieselbe über die Anwendung des Irrthums auf Polizeiübertretungen ausspricht, kann man das Zeugniß der Consequenz nicht versagen. Trotzdem wird die Ansicht, daß auch die Polizei- und Steuerdelicte den allgemeinen Grundsätzen über subjective Verschuldung unterworfen werden müssen, practische Geltung nicht erlangen. St.

Digitized by Google

55.

Die bedingte Verurtheilung und die anderen Ersatzmittel für kurzzeitige Freiheitsstrafen. Eine Kritik der neuesten Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts von Dr. H. Appelius. Cassel, Verlag von Ferdinand Keßler, 1890.

Die Erscheinungen über vorstehende Fragen mehren sich und zwar, nachdem im Anfang nur die begeisterten Anhänger der bezeichneten Reformen zum Wort kamen, mehren sich nunmehr die Stimmen derer, welche dieselben verwerfen oder doch ihre Anwendung sehr beschränken wollen. Es ist dabei freilich nicht zu verkennen, daß, je mehr Beschränkung eintritt, um so weniger Ersatz für die kurzzeitigen Gefängnißstrafen, deren Nachtheile fast Niemand leugnet, in dem Ersatzmittel der bedingten Verurtheilung, der Hauptreform, liegt. Appelius gehört zu den sehr kühlen, sehr einschränkenden Anhängern dieser Reform, diese allerdings hauptsächlich in der sehr weitgehenden Form verstanden, in welcher Professor Dr. v. Liszt dieselbe anfänglich vertrat. Anmerkungen lassen erkennen, daß die einschränkenden Beschlüsse der Landesversammlung in Halle dem Verfasser erst während der Arbeit bekannt wurden. Unter ganz besonderen Vorsichtsmaßregeln, beschränkt auf offenbar reuige, erstmalige Gesetzesverletzer, will Verfasser die bedingte Verurtheilung zulassen und legt außerdem ein wesentliches Gewicht auf die richtigere Behandlung jugendlicher Uebelthäter. Die Schrift ist mit Sachkenntniß und gut geschrieben, an sich interessant und sollte von Niemand ungelesen gelassen werden, der sich für die angeregte Frage interessirt. St.

56.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und der Rheinische Bauernverein. Verlag des Rheinischen Bauernvereins. Druck von J. P. Bachem in Cöln. Ladenpreis 1 Mark.

Die Brochüre (107 Seiten) bespricht nach Gutachten, welche sich der Bauernverein über verschiedene den Bauernstand besonders berührende Materien des Civilgesetzentwurfs hatte erstatten lassen, die treffenden Theile des Entwurfs und zwar über die Pachtverhältnisse, die Haftung für Mängel beim Handel mit Hausthieren, den Uebergang der Gefahr beim Verkaufe beweglicher Sachen, das eheliche Güterrecht, Dienstbarkeiten, Hypothek und Grundschuld. Der Besprechung werden formulirte Abänderungsvorschläge beigefügt. St.

Digitized by Google

57.

Die Versuche einer Verfassungsrevision in Württemberg, geschichtlich dargestellt von Dr. Otto Schott, Rechtsanwalt in Ulm. Ulm 1890. Druck und Verlag der J. Ebnerschen Buchhandlung. Preis Mk. 1. 60.

Die Schrift behandelt die Reform-Versuche von 1848/49, von 1849/51 und 1864/66. Erfolg hatten dieselben bis jetzt keinen und es hat den Anschein, als ob die Reformversuche sich noch länger erfolglos hinausziehen würden, wie jene über das Zustandekommen der Verfassung, obgleich fast Alles einig ist, daß die Reform dringend Noth thue. Der Grund hievon dürfte in einer gewissen Hartnäckigkeit des schwäbischen Volkscharacters liegen. Jedenfalls ist in der Schrift ein gutes Stück deutschen Verfassungslebens niedergelegt und dieselbe dürfte auch für den Fortgang der Reformbestrebungen eine geeignete Grundlage bieten. St.

58.

Deutsche Zeit- und Streitfragen. Flugschriften zur Kenntniß der Gegenwart; begründet von Franz v. Holtzendorff; herausgegeben in Verbindung mit Redacteur A. Lammers und A. v. Jürgen Bona Meyer. Neue Folge. Vierter Jahrgang Heft 62. Ueber Budgetrecht von Dr. Max Seydel, Professor des Staatsrechts an der Universität München, Heft 59. Sittenlehre und Strafrecht von Conrad Thümmel, Amtsrichter in Myslowitz. Hamburg 1889, Verlagsanstalt und Druckerei A.-G. (vorm. J. F. Richter).

Diese zweite Brochure will eine neue Strafrechtstheorie aufstellen, welche als Sicherungstheorie bezeichnet wird. Es kann nicht zugegeben werden, daß dieselbe wesentlich Neues bringt. Dieselbe Theorie hat schon vielfach unter verschiedenen Namen Vertretung gefunden. Die Hauptsache ist aber doch wohl, daß Niemand dem Staate das Strafrecht streitig macht, es also practisch wenig darauf ankommt, wie dasselbe begründet wird. Die Frage hat deßhalb das allgemeine Interesse, das sie vor längerer Zeit in Anspruch nahm, größtentheils verloren. Nachdem die Abschreckungstheorie, die zu allzu harten Strafen führte, verlassen ist, kann nicht einmal zugegeben werden, daß irgend eine practische Folgerung aus der Theorie gezogen werden kann. Das Gleiche läßt sich nicht von der Brochure Seydels sagen. Dieselbe gibt einen guten Ueberblick über das Budgetrecht der deutschen Verfassungen, welcher den der Frage nicht ohnehin nahe Stehenden nur erwünscht sein kann. Ueber das Gefährliche des reinen Parlamentarismus, der nur zu Conflicten führen kann, fallen dabei entsprechende Streiflichter ab. St.

Digitized by Google

59.

Materialien für den Unterricht in Gendarmerieschulen und zum Selbstunterrichte für Sicherheitsmannschaften von Franz Gebhard Schätzle, Lehrer an der kgl. bayer. Gendarmerieschule in München. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. München 1889, Eigenthum des Herausgebers.

Der Titel dieses Werkchens (21 Bogen klein 8°, Preis Mk. 2. 20, cart. Mk. 2. 50) ist nicht ganz richtig; er sollte „Materialien für Schreibunterricht" oder ähnlich lauten. Leute, die den Elementarunterricht hinter sich haben und sich dem Sicherheitsdienste zuwenden wollen, in der Behandlung der Sprache so weit zu bringen, daß sie eine correcte und brauchbare Meldung verfassen können, sind diese Materialien geeignet, und dieser Aufgabe verdankt offenbar das Werkchen seinen Ursprung. Es ist sehr practisch gehalten und keineswegs auf bayerische Verhältnisse irgendwie zugespitzt, so daß es für gleiche Zwecke allenthalben in Deutschland geeignete Verwendung finden kann. Dasselbe enthält in einem I. Theile: „Elementarunterricht", Rechtschreibelehre und Interpunction. Dann unter Sprachlehre: Wortlehre, Satzlehre, Zahl, Münze, Maß und Gewicht. Endlich in einem II. Theil: Beispielsammlung für den schriftlichen Dienst, 97 Beispiele für die am häufigsten vorkommenden Anzeigen. St.

60.

Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delicts von Dr. Karl Binding, Professor der Rechte zu Leipzig. Zweite Auflage. Erster Band. Normen und Strafgesetze. Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann, 1890.

Wenn ein Buch in dem Maße im Mittelpunct der juridischen Discussion steht, wie dieß bei den „Normen" von Binding der Fall war, eifrig citirte Quelle bei den Einen, eifrig bekämpfte Anschauung für die Anderen, so zeigt schon dieß, daß ein classisches Werk der Wissenschaft vorliegt, dessen neue Auflage warm begrüßt werden muß. Es wäre vielmehr ein beschämendes Zeugniß für den deutschen juridischen Büchermarkt, wenn ein solches Buch 18 Jahre bedurft hätte (die erste Auflage erschien 1872), um eine neue Auflage zu erleben, wüßte man nicht, daß diese neue Auflage schon längst erwünscht gewesen wäre, hätte es die auf dem Verfasser ruhende Arbeitslast möglich gemacht, sie früher in der von ihm selbst erwünschten Form erscheinen zu lassen. Schon der erweiterte Umfang zeigt, daß man zweifelhaft sein könnte, ob nicht die neue Auflage eigentlich ein neues Buch ist. Der Umfang des bis jetzt erschie-

Digitized by Google

nenen ersten Bandes ist von 233 auf 504 Seiten gestiegen, und eine Bemerkung auf S. VIII der Vorrede zur ersten Auflage zeigt an, daß aus zwei Bänden drei geworden sind; es ist dieß eine Erweiterung von muthmaßlich auf das Dreifache; eine seltene Ausnahme für zweite Auflagen. Demgemäß hat sich die Zahl der Paragraphen von 31 auf 59 vermehrt, es ist aber noch ein Anhang über den Rechtszwang nach Wesen, Arten und Grenzen mit 10 Unterabtheilungen hinzugetreten. Das Gerippe des ersten und zweiten Abschnitts ist das gleiche geblieben; das des dritten völlig umgestaltet. Aeußerlich zeigt sich die hauptsächlichste Erweiterung in zahlreichen Anmerkungen, die Frucht der Literatur seit der ersten Auflage, die sich so vielfach zustimmend und bekämpfend mit den Normen beschäftigt hat. So viel über die äußere Erscheinung.

Was den Inhalt betrifft, so wäre es anmaßlich, unmittelbar nach dem Erscheinen eines solchen Buches über denselben urtheilen zu wollen. Dasselbe will studirt sein, und wir werden deßhalb später darauf zurückkommen. Einstweilen sei nur erwähnt, daß der erweiterte Umfang darauf schließen läßt, daß nicht nur Neues hinzugekommen ist, sondern auch das Alte sich wesentlich umgestaltet hat. Der Verfasser erklärt dieß selbst mit dem Freimuth, welcher der wahren Wissenschaft eigen ist. Wir haben es also nicht mit einem überarbeiteten Buch, sondern mit einem in sich fortentwickelten, auch vielfach von corrigirten Anschauungen ausgehenden Buch zu thun. Auch von diesem Standpuncte aus wird man die Normen in ihrer heutigen Gestalt als etwas wesentlich Neues betrachten müssen, in dem sich die, natürlich individualisirten, Fortschritte der Strafrechtswissenschaft seit den letzten 18 Jahren verkörpern.

Leider wird das Erscheinen des zweiten und dritten Bandes nicht in nahe Aussicht gestellt. St.

61.

v. Liszt, Abhandlungen des criminalistischen Seminars II. Band 1. Heft. Der strafrechtliche Schutz des Rechtsgutes der Pietät von Dr. Georg Crusen. Berlin. Verlag von J. Guttentag (D. Collin) 1890.

Man hat die Publicationen v. Liszt's aus dem von ihm geleiteten criminalistischen Seminar als Schülerarbeiten angegriffen. Wie uns dünkt, mit Unrecht. Auch in anderen wissenschaftlichen Disciplinen, wie der Medicin, den Naturwissenschaften, publiciren die Schüler literarische Arbeiten unter der Aegide ihrer Lehrer ohne Beanstandung, aber man macht für die Reife der Arbeit den Lehrer mehr verantwortlich als den Verfasser. Warum sollte dieß nicht auch in der juridischen Literatur der Fall sein? Zumal die Gründlichkeit der Sammlung des Materials und

Digitized by Google

das juridische, logische Urtheil nicht Privilegien des Alters zu sein pflegen, und die Erfahrung gerade in theoretischen Fragen nicht das Entscheidende ausmacht. Die Publicationen des criminalistischen Seminars verdienen daher, wenn gehörige Auswahl getroffen wird, begrüßt zu werden, und versprechen Ausbildungsgelegenheit für literarische Thätigkeit zu werden. Der vorliegenden Arbeit kann aber nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie nicht druckreif sei.

Im Einzelnen dürften jedoch einige Bemerkungen gerechtfertigt sein. Das Rechtsgut der Pietät ist kein gesetzlich anerkanntes und begrenztes. Es bedarf also einer wissenschaftlichen Definition, um literarisch benützt zu werden. Diese Definition darf aber nicht zu weit vom Sprachgebrauch abweichen, soll sie nicht geradezu irre führen. Der Begriff der Pietät ist, wie die Schrift selbst anerkennt, ein viel weiterer als derjenige, den die Schrift behandeln will. Es gibt auch eine Pietät gegen Lebende, die Schrift handelt aber nur von der Pietät gegen Todte (vgl. §. 2). Der Titel ist also nicht ganz richtig gewählt. Der Verfasser scheidet aber auch diejenigen strafbaren Handlungen von der Besprechung aus, bei welchen die Pietät nicht den Hauptgesichtspunct bilden soll: Beschimpfung Verstorbener, die Uebertretungen der Vorschriften über Beerdigung, Diebstahl an Leichen. Es bleiben also noch übrig: die Wegnahme von Leichen und Theilen einer Leiche (§. 168 und §. 367 Ziff. 1 St.G.B.) und der beschimpfende Unfug an Gräbern. Will man die Pietät d. h. das Gefühl der Ueberlebenden als selbständiges, in strafbarer Weise verletzbares Rechtsgut aufstellen, so dürfte mindestens die Beschimpfung Verstorbener gleichfalls dazu gehören; denn dieselbe ist geeignet, die Pietät der Ueberlebenden in viel weiterem Umfange zu verletzen, als unter Umständen die Wegnahme von Leichentheilen z. B. aus einer Anatomie. Damit kommen wir aber auf einen Punct, der nicht unbedenklich erscheint. Das St.G.B. geht von solchen gemeinschaftlichen Gesichtspuncten nicht aus, wie die Zerstreutheit der betreffenden Bestimmungen in ganz verschiedenen Theilen des St.G.B.'s zeigt. Die Erfindung solcher Rechtsgüter kann aber nur die Bedeutung haben, selbständige Delicte unter einen gemeinsamen Gesichtspunct zu bringen und diesen bei der Anwendung zu benützen. Warum nun einen solchen Gesichtspunct, wenn er richtig ist, nicht auf alle Delicte anwenden, bei welchen er Bedeutung hat? Der Gesetzgeber hat aber einen solchen Gesichtspunct nicht sanctionirt; es ist also willkürlich, ihm eine Bedeutung vindiciren zu wollen, die der Gesetzgeber ihm nicht eingeräumt hat. Es kann nur zu einer fehlerhaften Anwendung des Gesetzes führen, heterogene Bestimmungen nach solchen Gesichtspuncten zu gruppiren und gemeinschaftlich zu behandeln; denn dieß kann nur zur Folge haben, daß auf diesen Gesichtspunct mehr Gewicht gelegt wird, als der Gesetzgeber wollte, andere aber, von dem letzteren gleichfalls berücksichtigte, zu vernachlässigen. Gerade

Digitized by Google

diese Concurrenz verschiedener, berücksichtigungswerther Gesichtspuncte hat es veranlaßt, in neueren Gesetzgebungswerken nur eine Ordnung nach äußerlichen Merkmalen vorzunehmen an Stelle von Zusammenfassung nach gemeinsamen Gesichtspuncten, wie dieß Feuerbach geistvoll, aber dennoch irrig that. St.

62.

Dr. Karl Hilse, Schutzbedürfniß der Pferdebahnen im Strafrechtsgebiete. Berlin, Carl Heymann's Verlag, 1890.

Der Herr Verfasser ist als Syndicus der beiden großen Berliner Pferdeeisenbahnen jedenfalls vor Allem berufen, über das Thema das Wort zu ergreifen, und wenn er, wie die Vorrede andeutet, Angriffe wegen seiner Stellung zur Sache erlitten hat, so mag er sich mit der ziemlich allgemein eingerissenen Unsitte unserer Zeit trösten, die es liebt, persönliche Angriffe an die Stelle von Gründen zu setzen. Die wissenschaftliche Haltung der Arbeit deckt ihn jedenfalls in den Augen aller Einsichtigen. Dieselbe verdient das Lob vollster Gründlichkeit. Anderer Ansicht kann man aber immerhin sein über die Frage, ob Pferdebahnen im eigentlichen Sinne, also nicht mit Locomotivbetrieb versehene Straßenbahnen, eines erhöhten Schutzes bedürfen, was Dr. Hilse eifrig bejaht. Er dürfte bezüglich des allgemeinen strafrechtlichen Schutzes die §§. 304, 305 des St.G.B.'s übersehen haben, insoweit es sich um Verletzung des Objects handelt. Er erwähnt zwar die Bestimmungen über Sachbeschädigung, hebt aber die erhöhten Strafen jener Paragraphen bei Beschädigung von Gegenständen, welche zum öffentlichen Nutzen dienen, und bei Beschädigung gebauter Straßen nicht besonders hervor. Da in beiden Fällen das Strafmaximum bis zu 3 bezw. 5 Jahren reicht, so steht dem Richter eine ziemlich ausgiebige Repression zu Gebot. Ueberhaupt dürfte der gesetzliche Schutz genügen, insofern vorsätzliche Beschädigung von Personen oder Sachen in Rede steht. Eine Lücke könnte nur gefunden werden bezüglich fahrlässiger Beschädigung von Sachen und Betriebsgefährdung. In diesen Beziehungen ist der Beweis zu liefern, daß die Sache wesentlich anders bei Pferdebahnen liegt als bei anderen regelmäßigen Transportmitteln. Wir fürchten, daß der Fleiß und Eifer des Herrn Verfassers nicht hingereicht hat, um die öffentliche Meinung oder die gesetzgebenden Gewalten zu überzeugen, daß das bestehende Recht nicht ausreicht. St.

Digitized by Google

I. Abhandlungen.

16. Vermögensbeschädigung bei Betrug.

Da die durch den Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 20. April 1887, Rechtspr. IX 253, Entsch. XVI 1 vorläufig entschiedene Streitfrage immer wieder auftaucht, dürfte es von Interesse sein, die Berichte, welche jenem Beschluß zu Grund liegen, kennen zu lernen.

Dieselben lauten:

I. Bericht.

In der Strafsache gegen den Versicherungsagenten T. zu Sondershausen wegen Betrugs ist, nachdem ein früheres Urtheil der Strafkammer beim Fürstlichen Amtsgerichte Sondershausen in der Revisionsinstanz vom III. Strafsenate des Reichsgerichts aufgehoben und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen war, am 21. Juni 1886 von derselben Strafkammer abermals verhandelt, der Angeklagte wegen Betrugs in sechs Fällen schuldig befunden und zu einer Gesammtstrafe von 7 Monat Gefängniß kostenpflichtig verurtheilt worden.

Das Urtheil erklärt Folgendes für erwiesen. Der Angeklagte war im Jahr 1882 Inspector der „gegenseitigen Versicherungsgesellschaft Union" in Berlin, welche Vieh versicherte. In seiner Eigenschaft als Inspector hatte er die Abschließung von Versicherungsverträgen zu vermitteln und schloß im Jahre 1882 mit sechs im Urtheile benannten Personen solche Verträge ab. Vor den Abschlüssen fragten ihn diese durch früher gemachte Erfahrungen gewarnten Personen, ob auch Nachschußzahlungen zu

Digitized by Google

leisten seien, indem sie nur unter der Bedingung, daß Nachschüsse nicht gezahlt zu werden brauchten, sich zur Abschließung von Versicherungsverträgen bereit erklärten. Nach den Statuten der Gesellschaft Union war, wenn die bei Abschluß des Vertrags zu entrichtenden Vorprämien und sonstigen Geschäftseinnahmen eines Versicherungsjahrs zur Deckung aller in demselben Jahre der Gesellschaft erwachsenden Ausgaben nicht ausreichten, der Mehrbedarf im Wege einer Ausschreibung von den Mitgliedern einzuziehen; jedes Jahr bildete in Beziehung auf Leistung und Gegenleistung eine besondere Versicherung; in schadenfreien Jahren fand weder eine Rückzahlung gezahlter Prämien noch eine Herabminderung statt, sondern es wurde in jedem Jahr das Gewinn- und Verlustconto ausgeglichen. Der Angeklagte war mit den Bestimmungen der Statuten und mit dem Wesen einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit bekannt. Auf jene Anfrage der erwähnten sechs Personen verschwieg er denselben jedoch die Bestimmung, wonach Nachschüsse zu leisten waren, versicherte auch einem Theile derselben ausdrücklich, bei der Gesellschaft Union gebe es nur feste Prämien, Nachzahlungen gebe es nicht, und versicherte ferner zweien von jenen Personen, die Gesellschaft sei so reich, daß Nachschußzahlungen niemals gefordert würden und noch niemals geleistet worden seien. Es war ihm hierbei bekannt, daß in früheren Jahren Nachschußzahlungen hätten geleistet werden müssen. Die sechs Personen hatten, außer Einer, Prospect und Statuten der Union nicht erhalten; von der Einen, die sie erhalten, ist zweifelhaft geblieben, ob sie dieselben gelesen, von Allen, ob ihnen das Wesen einer Gesellschaft auf Gegenseitigkeit bekannt gewesen. Gewiß ist dagegen, daß sie sämmtlich den Erklärungen des Angeklagten Glauben schenkten und sich durch dieselben bestimmen ließen, ihr Vieh bei der Union zu versichern, eine von ihnen nur auf ein Jahr. Einige Zeit nach Abschluß ihrer Versicherungen mußten sie Nachschüsse zahlen, drei von ihnen in Beträgen von Mk. 32, Mk. 40,30 und Mk. 23,50, die anderen drei in nicht genau ermittelten Beträgen. — Die übrigen thatsächlichen Feststellungen beziehen sich nicht auf das Betrugsmerkmal der Vermögensbeschädigung und können hier übergangen werden.

Digitized by Google

Auf Grund des vorstehenden Sachverhalts führt die Strafkammer Folgendes aus:

Um die Beträge der von ihnen geleisteten Nachschußzahlungen seien die Versicherten im Sinne des §. 263 des St.G.B.'s an ihrem Vermögen geschädigt worden. Zwar deducire das Urtheil des Reichsgerichts vom 2. October 1885 (Entsch. in Strafsachen Bd. XII S. 392), durch die Verpflichtung zu Nachschußzahlungen erlitten die Mitglieder einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit keine Vermögensbeschädigung, da jeder Gesellschafter für diese von ihm übernommene Gefahr sein Aequivalent durch die Uebernahme des ihn betreffenden Schadens seitens der übrigen Gesellschafter erhalte, und die in einem Jahre geleisteten Nachschüsse möglicherweise in späteren schadenfreien Jahren ausgeglichen werden könnten. Aber diese Deduction passe nicht auf den vorliegenden Fall, weil die vom Angeklagten getäuschten Personen die Gefahr, Nachschüsse zahlen zu müssen, nicht hätten übernehmen wollen, sondern ihr Wille dahin gegangen sei, gegen den an ihrem Vieh im Versicherungsjahr etwa eintretenden Schaden lediglich durch feste beim Vertragsabschlusse zu zahlende Prämie, die ihnen der Angeklagte als das Einzige, was sie zu zahlen hätten, bezeichnet habe, gesichert zu sein. Der Angeklagte habe ihnen ferner denselben Vortheil für Zahlung der festen Prämie allein versprochen, den die Union in Wahrheit nur für diese Vorprämie und die eventuellen Nachschüsse gewähre. Auch habe bei der Einen der sechs Personen, da sie nur für Ein Jahr die Versicherung eingegangen sei, der in diesem Jahr erlittene Verlust nicht in späteren Jahren ausgeglichen werden können. Ueberhaupt stelle sich vermöge der Bestimmung in den Statuten der Union, wonach jedes Jahr in Beziehung auf Leistung und Gegenleistung eine besondere Versicherung für sich bilde, der vom Angeklagten durch seine Täuschung verursachte Vermögensschaden für jedes Jahr als abgeschlossen und der Betrug für jedes Jahr als vollendet dar.

Digitized by Google

Der Angeklagte hat die Revision verfolgt und führt Beschwerde wegen unrichtiger Anwendung des §. 263 des St.G.B.'s, insbesondere wegen fehlsamer Auffassung des Betrugsmerkmals der Vermögensbeschädigung seitens des Instanzrichters. Es wird das Urtheil des Reichsgerichts vom 2. October 1885 citirt. Sodann wird bemerkt, darauf, daß die sechs getäuschten Personen nur gegen feste Prämie hatten versichern wollen, komme es nicht an, ebensowenig darauf, daß sie thatsächlich zu Nachschüssen herangezogen worden seien. Offenbar verschlechtere Niemand seine Vermögenslage schon dadurch, daß er einer auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaft beitrete.

Die Staatsanwaltschaft hat die Verwerfung der Revision beantragt. Sie hält in den sechs einzelnen Fällen mit dem schriftlichen Abschlusse jedes Versicherungsvertrags den Thatbestand des Betrugs für erfüllt, denn damit hätten sich die Versicherungsnehmer gegen ihren wahren Willen zur Zahlung von Nachschüssen formell verpflichtet, und wenn ihnen auch die exceptio doli vielleicht zugestanden habe, so seien sie doch gegenüber dem schriftlichen Vertrage mit der Last des Gegenbeweises beschwert worden.

Der III. Strafsenat war, nachdem in der Sache vom 15. November 1886 verhandelt worden, der Ansicht, daß der Thatbestand des Betrugs genügend festgestellt worden sei, daß insbesondere auch das Merkmal der Vermögensbeschädigung in den vom Instanzrichter für bewiesen erklärten auf dieses Merkmal bezüglichen Thatsachen habe gefunden werden dürfen. Bei dieser letzteren Ansicht befand sich der III. Strafsenat in Widerspruch mit dem Urtheile des II. Strafsenats vom 2. October 1885 (Entsch. Bd. XII S. 392), welchem Urtheile auch der I. Strafsenat in dem Urtheile vom 29. April 1886 (Entsch. Bd. XIV S. 229) wenigstens im Resultate sich angeschlossen hat. Da das Urtheil des II. Strafsenats vom 2. October 1885 hinsichtlich des Begriffs der Vermögensbeschädigung beim Betruge die von demselben Senate schon in früheren Urtheilen dargelegte Ansicht, welche in einigen Fällen auch andere Senate des Reichsgerichts bereits vertreten haben, nur auf einen speciellen Fall zur Anwendung bringt, erstreckte sich

Digitized by Google

die Differenz der Ansicht des III. Senats zugleich auf diese früheren Urtheile. Der III. Senat hat daher am 15. November 1886 beschlossen, die Entscheidung der Vereinigten Strafsenate über folgende Rechtsfrage einzuholen:

„Ist Derjenige, welcher ausdrücklich nur auf feste Prämie versichern und eine Verpflichtung zu Nachschüssen nicht übernehmen will, im Sinne des §. 263 des St.G.B.'s an seinem Vermögen beschädigt, wenn er durch Täuschung über die Art der Gesellschaft bestimmt wird einer auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaft beizutreten und dadurch die Verpflichtung zu Nachschüssen zu übernehmen?"

In Veranlassung dieses Beschlusses ist der Oberreichsanwalt um Stellung seines Antrags ersucht worden. Der Antrag desselben vom 28. November 1886 geht dahin, die vorstehende Rechtsfrage zu bejahen.

Votum.

Daß die referirte Sachlage nach Maßgabe des Gesetzes vom 17. März 1886 die Entscheidung der Vereinigten Strafsenate über die vorstehend formulirte Rechtsfrage erforderlich macht, wird einem Bedenken nicht unterliegen.

Zum Wesen des Betrugs gehört, daß der Getäuschte durch den in ihm hervorgerufenen Irrthum zu einer Verfügung vermögensrechtlicher Art im weitesten Sinne dieses Worts, bestimmt wird, die er nicht getroffen hätte, wenn er nicht in Irrthum versetzt worden wäre, wenn er also die Wahrheit gekannt hätte. Die in der Rechtsprechung hervorgetretene Verschiedenheit der Auffassung vom Begriffe der Vermögensbeschädigung beruht aber darauf, daß einerseits die *erste* Wirkung betont wird, welche aus dem Irrthum des Getäuschten entsprang, nämlich daß der Getäuschte auf Grund des Irrthums eine Verfügung traf, welche den Zustand seines Vermögens veränderte, durch welche also etwas, ein Recht, eine Sache, ein Werth, aus diesem Vermögen ausschied, denn ohne eine solche Vermögensveränderung läßt sich eine vermögensrechtliche Verfügung überhaupt nicht denken; während andererseits eine *zweite*, entferntere Wirkung des Irrthums für das Entscheidende

Digitized by Google

erachtet wird, nämlich daß die Vermögensveränderung zugleich eine Vermögensverminderung zur Folge hatte. Dort wird gesagt, eine Vermögensbeschädigung, welche den Betrug vollende, liege schon darin, daß der Getäuschte eine Aufwendung aus seinem Vermögen machte, welche er bei Kenntniß der Wahrheit nicht gemacht haben würde; hier dagegen wird behauptet, in einer derartigen Aufwendung an sich liege noch nicht eine Beschädigung des Vermögens des Getäuschten, denn die Aufwendung könne durch einen dafür erlangten Erwerb ausgeglichen sein; beschädigt sei das Vermögen erst dann, wenn der Ausgleich der Aufwendung mit einem Erwerbe nicht stattgefunden habe. Hiermit werden die beiden Auffassungen freilich nur in der Hauptsache characterisirt und nicht erschöpfend dargestellt.

Der Kürze wegen möge es gestattet sein, die erstere Ansicht als die subjective, weil sie das Hauptgewicht auf den Willen des Getäuschten legt, und die letztere Ansicht als die objective zu bezeichnen, weil sie den materiellen Erfolg für das Entscheidende erklärt.

A. Stand der Rechtsprechung.

Das preußische St.G.B. definirte den Betrug folgendermaßen:

§. 241. „Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, daß er durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt, begeht einen Betrug."

Das deutsche St.G.B. hat, soviel das Merkmal der Vermögensbeschädigung betrifft, dieselbe Bestimmung:

§. 263. „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betrugs bestraft."

Digitized by Google

Ueber die Bedeutung der Vermögensbeschädigung war aber die sich an den §. 241 des preußischen St.G.B.'s knüpfende Praxis in ähnlicher Art uneinig, wie nachher die preußische Praxis in der Anwendung des §. 263 des jetzigen St.G.B.'s, und die Praxis des Reichsgerichts in der Anwendung dieses Paragraphen. Im Folgenden sind einige der abweichenden Urtheile aus den drei Zeitabschnitten zusammengestellt.

I. Das Obertribunal in Berlin zu §. 241 des preußischen Strafgesetzbuchs.

1. Subjective Ansicht.

Oppenhoff, Rechtspr., Bd. VI S. 32. G. hatte die W. zu einem Tausche von Kühen durch Vorspiegelung nicht vorhandener Eigenschaften der von ihm der W. zu gebenden Kuh bestimmt. Er trat Beweis an, daß die Kuh einen der Gegenleistung entsprechenden Werth gehabt habe. Die zweite Instanz lehnte den Beweisantrag ab. Die dritte Instanz trat bei: Mochte auch die Kuh einen der Gegenleistung der W. äquivalenten Werth haben, so konnte dennoch eine Vermögensbeschädigung der W. angenommen werden, wenn die Kuh denjenigen Werth für sie nicht hatte, den für sie eine Kuh mit den vorgespiegelten Eigenschaften gehabt haben würde, und wenn sie, bekannt mit den wirklichen Eigenschaften der Kuh, nicht soviel für dieselbe gegeben haben würde, als sie gegeben hat. Der hiergegen gerichtete Einwand der Nichtigkeitsbeschwerde, daß, wenn Jemand Eisen zu kaufen glaube und Gold erhalte, dessen Vermögen nicht geschädigt, sondern verbessert sei, paßt nicht, da die W. immerhin weniger an Werth erhalten hat, als sie zu erwarten hatte, und selbst der gemeine Werth einer Sache, welcher erst durch Schätzung ermittelt werden soll, den absoluten Werth derselben für den Verkehr nicht überall darstellt.

Bemerkung. In diesem Urtheil ist die Rede von äquivalentem Werth, vorgespiegeltem Werth, erwartetem

Digitized by Google

Werth, gemeinem Werth, absolutem Werth, und absolutem Werth für den Verkehr. Die übrigen genannten Werthe kommen in den Betrugsurtheilen häufig wieder vor, aber nicht der absolute Werth; was darunter verstanden worden sei, läßt sich nicht erkennen. Da ein Werth nur dadurch „absolut" sein kann, daß er von keinerlei Bedingungen abhängt, ist auch der Zusatz „für den Verkehr" nicht deutlich.

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. IX S. 431. P. nahm mit der K. einen Häusertausch vor; nach dem Vertrage übernahm die K. mehrere auf dem Hause des P. eingetragene Hypotheken; P. hatte der K. versichert, von diesen Hypotheken sei noch keine gekündigt, während zwei bereits gekündigt worden waren. Es wurde Vermögensbeschädigung der K. angenommen: Die Belastung der K. mit der Nothwendigkeit, das Geld für die beiden gekündigten Hypotheken anzuschaffen, stellt eine Vermögensbeschädigung dar; darauf, ob, wegen des Werths des Hauses des P. das Tauschgeschäft dennoch kein für die K. nachtheiliges gewesen sei, kommt es nicht an; die K. hat nur unter der Voraussetzung, daß keine Hypothek gekündigt worden, in den Tausch eingehen und hat die Verpflichtung wegen der gekündigten Hypotheken nicht übernehmen wollen; sie ist nun doch in diese Verpflichtung hineingekommen; ob der Tausch ungeachtet solcher Verpflichtung für Andere immer noch als vortheilhaft zu betrachten wäre, ist gleichgültig.

Oppenhoff, Rechtspr., Bd. X S. 578. Aus den Gründen dieses Urtheils: Die Behauptung, es sei keine Vermögensbeschädigung, wenn der bloß aus einer ausdrücklich in einem zweiseitigen Vertrage vereinbarten Eigenschaft (dictum et promissum) zu hoffen gewesene Gewinn entgangen sei, ist irrig. Denn wenn der über die Eigenschaft getäuschte Contrahent die Aufwendung aus seinem Vermögen für die in Rede stehende Kuh nur mit Rücksicht darauf machen wollte, daß sie tragend sei, so stellt das Ausbleiben des aus dieser letzteren Eigenschaft erhofften Gewinns eine Einbuße an der dafür

Digitized by Google

gemachten Aufwendung dar. Die bloß objective Gleichwerthigkeit der Aufwendung mit dem dafür in Wirklichkeit erworbenen Gegenstande beseitigt keineswegs für sich schon jene Einbuße, da es sehr wohl eine Beeinträchtigung am Vermögen sein kann, statt des hergegebenen Geldes ꝛc. einen gleichwerthigen Gegenstand, den man so nicht gebrauchen und erst durch Aufwand von Zeit und Mühe wieder zu Gelde machen kann, zu erhalten.

Bemerkung: Dieses Urtheil spricht den Grundgedanken der subjectiven Ansicht bestimmt aus, scheint aber am Schlusse von demselben wieder abzuweichen. Auch ist nicht klar, was man unter einer „Einbuße" zu verstehen habe, die an einer „Aufwendung" gemacht wird, da doch eine hingegebene Geldsumme hinsichtlich ihres gesammten Betrags hingegeben ist, also außer der Einbuße, die schon darin liegt, daß sie aufgewendet wird, nicht zu einem Theile noch einmal eingebüßt werden kann.

2. Objecte Ansicht.

Oppenhoff, Rechtspr., Bd. IV S. 512. D. hatte durch Täuschung den R. zum Ankauf eines Grundstücks bestimmt; er erbot sich zum Beweise, daß das Grundstück mehr werth sei, als das dafür versprochene Kaufgeld betrage. Die 2. Instanz lehnte diesen Beweisantrag ab. Die 3. Instanz vernichtete: Die Hauptfrage, worin die in §. 241 vorausgesetzte Vermögensbeschädigung bestehe, ist unrichtig beantwortet. Es muß eine Beeinträchtigung desjenigen Vermögenszustandes stattgefunden haben, worin sich der Getäuschte vor der Verübung des Betrugs befunden hat. Eine solche Beeinträchtigung liegt nicht schon dann vor, wenn der Vermögenszustand nicht nur beschädigt, sondern sogar vermehrt, wenngleich nicht in dem Grade vermehrt worden ist, wie unter Voraussetzung der Wahrheit der stattgehabten Vorspiegelungen erwartet werden konnte. Derartige Täuschungen mögen je nach den obwaltenden Verhältnissen einen civilrechtlichen Anspruch auf Gewährung aller in Aussicht gestellten Vortheile des Geschäfts, bezw.

Digitized by Google

auf Entschädigung, begründen, allein sie stellen für sich den in §. 241 geforderten Thatbestand nicht her, weil das Vermögen des Getäuschten nicht beschädigt, sondern nur die Erwartung eines höheren Gewinnes vereitelt worden ist.

Oppenhoff, Rechtspr., Bd. VI S. 333. E. hatte den L. zum Ankauf einer Lebensversicherungspolice des W. dadurch verleitet, daß er ihn wahrheitswidrig glauben machte, W. sei krank und bettlägerig. Es wurde in 3. Instanz gesagt: Nicht jede durch Betrug veranlaßte Eingehung eines Vertrags und nicht jede in Folge dessen geschehene Zahlung oder Leistung ist an und für sich schon eine Vermögensbeschädigung, sondern es handelt sich darum, ob die Gegenleistung aus solchem Vertrage der Zahlung oder Leistung entspricht, und ob, wo dieß nicht der Fall ist, die Differenz, welche die Vermögensbeschädigung bildet, durch den Betrug herbeigeführt ist. Handelt es sich, wie hier, um ein gewagtes Geschäft, so läßt sich dieß allerdings erst nach dem Eintritte des Ereignisses, von welchem das Geschäft abhängig gemacht worden war, beurtheilen. Allein im vorliegenden Falle war die größere oder geringere Gewißheit oder doch Wahrscheinlichkeit des Gewinns von der persönlichen Eigenschaft der versicherten Person, des W. abhängig; darnach richtete sich der Preis, welchen L. für die Police zahlte. Er zahlte aber nur deßhalb den vereinbarten Preis, weil ihm vorgespiegelt worden war, der versicherte W. sei krank und liege im Bett, er würde sonst nur einen geringeren Preis gezahlt haben, und sein gehoffter Gewinn ist unter allen Umständen geringer, wenn er überhaupt eintritt, als er ohne die Vorspiegelung gewesen wäre. Also auch bei einem gewagten Geschäft liegt die Sache so, daß L., über die Eigenschaft des Objects getäuscht, demselben einen höheren Werth beilegte, als dasselbe zur Zeit des Vertragsabschlusses in Wirklichkeit hatte und daß er bei der Stipulation des Kaufpreises diesen höheren, in Wirklichkeit aber damals nicht vorhanden gewesenen Werth bezahlt hat.

Digitized by Google

Bemerkung: Dieses Urtheil erklärt in seiner ersten Hälfte die objective Ansicht principiell für die richtige und die subjective Ansicht für unrichtig und ist deßhalb an dieser Stelle citirt worden. Auffälligerweise argumentirt es aber in der zweiten Hälfte aus dem Standpuncte der subjectiven Ansicht und spricht daselbst auch nur von einem geringeren Gewinn, als gehofft war, und nicht von Beschädigung. Ganz am Schlusse ist erst wieder von dem Verhältnisse des vereinbarten Preises zu dem wirklichen Werthe der Police die Rede, welches Verhältniß für die objective Ansicht das entscheidende Moment bildet. Da jedoch über den wirklichen Werth der Police kein Beweis erhoben worden war, ist nicht ersichtlich, wie das Urtheil dazu kam, denselben für geringer zu erklären als den vereinbarten Preis, sofern dafür nicht lediglich der Umstand bestimmend war, daß L. bei Kenntniß der Wahrheit einen geringeren Preis gezahlt haben würde, welches Moment wiederum nur für die subjective Ansicht das entscheidende ist. Das Urtheil liefert daher ein anschauliches Bild des Schwankens zwischen unvereinbaren Gegensätzen.

Oppenhoff, Rechtspr., Bd. IX S. 348. Einige Spediteure hatten der Köln-Mindener Eisenbahn Waaren zum Transport übergeben, in den Frachtbriefen das Gewicht zu gering declarirt und hierdurch die Berechnung zu niedriger Frachtsätze veranlaßt. Wegen Betrugs angeklagt, wandten sie ein, es liege keine Vermögensbeschädigung vor, da die Eisenbahn durch den vergrößerten Güterverkehr, welcher sonst einer anderen Linie zugefallen sein würde, einen den in der zu niedrigen Fracht zu findenden Verlust noch überschießenden Gewinn gehabt habe. Der Generalstaatsanwalt sprach sich für die Verurtheilung der Angeklagten aus. Die 3. Instanz erkannte jedoch gegen die Ansicht des Generalstaatsanwalts: Nach den im Urtheil, abgedruckt bei Oppenhoff, Rechtsp., Bd. IV S. 52, — dieses Urtheil ist das vorstehend citirte — ausgeführten Grundsätzen kann von einer Vermögensbeschädigung nicht die Rede sein, wenn die verminderte Fracht nur ein Mittel war, durch vermehrte Zuführung von Frachtgütern den Mindererertrag an den einzelnen

Digitized by Google

Ladungen im Ganzen wieder auszugleichen oder gar der Gesellschaft noch einen Gewinn zu verschaffen.

Oppenhoff, Rechtspr., Bd. IX S. 751. Hier wird erklärt: Die durch Täuschung bewirkte Entziehung eines Vermögensobjects bildet, wenn dafür dem Getäuschten ein gleicher Werth wieder zugeführt worden ist, keine Vermögensbeschädigung.

II. Das Obertribunal in Berlin zu §. 263 des deutschen Strafgesetzbuchs.

1. Subjective Ansicht.

Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XVIII S. 707. H. verkaufte an C. ein Haus unter der Vorspiegelung, daß keine von den darauf ruhenden Hypotheken gekündigt sei; da eine Hypothek bereits gekündigt worden war, mußte C. das Geld zur Rückzahlung anschaffen oder sich bei dem Gläubiger Stundung erwirken. Es wurde sowohl rechtswidriger Vermögensvortheil des H., als auch Vermögensbeschädigung des C. angenommen: Für die Annahme des Vortheils genügt es, daß H. es nützlicher und angemessener fand, sein Haus zu verkaufen, als es zu behalten und selbst zu nutzen, auch wenn nur der wirkliche Verkehrswerth des Hauses als Kaufpreis festgesetzt wurde; betreffend aber die Vermögensbeschädigung des C., so „vertritt eine fällige Schuld ein höheres Vermögensinteresse, als eine noch nicht fällige," und erlangte daher C., weil seine Absicht eben auf den Ankauf eines Hauses mit ungekündigten Hypotheken ging, weniger, als er erlangen und mit dem Kaufpreise bezahlen wollte.

Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XVIII S. 175. M. aus Misdroy fuhr mit einem Boote an ein wegen Sturms in der Nähe von Misdroy ankerndes Schiff heran, spiegelte dem Capitän desselben vor, das Schiff liege bei Klein-Dievenow, und erbot sich, es für 35 Thlr. in den Hafen von Swinemünde zu führen; der Capitän würde,

Digitized by Google

wenn er geglaubt hätte, daß sein Schiff bei Klein-Divenow liege, das Anerbieten angenommen haben, wußte jedoch, daß es bei Misdroy lag, brauchte keine Hülfe nnd wies das Anerbieten zurück. Der wegen Versuch des Betrugs angeklagte M. trat den Beweis an, daß für die Führung des Schiffs von der Stelle, wo es sich wirklich befand, nach Swinemünde der Betrag von 35 Thlr. nicht zu hoch sei; der Beweis wurde abgelehnt und M. verurtheilt. Die 3. Instanz verwarf seine Nichtigkeitsbeschwerde mit der Begründung: Die Angemessenheit des für eine Dienstleistung geforderten Lohnes kommt für die Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit des in diesem Lohne gesuchten Vermögensvortheils dann nicht in Betracht, wenn das Betrügerische in dem Verfahren des Angeklagten darin besteht, daß er den zu Betrügenden durch unwahre Angaben zu bestimmen sucht, ihm die Dienstleistung aufzutragen.

Bemerkung: Das Urtheil spricht von dem gesuchten Vermögensvortheile des Täuschenden, nicht von der Vermögensbeschädigung des Getäuschten oder zu Täuschenden und ist aus diesem Gesichtspuncte bedenklich, weil die Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils nicht in dem Mittel der Erlangung, sondern in dem Mangel eines Anspruchs besteht. Es enthält aber implicite zugleich den Ausspruch, die Zahlung der 35 Thlr. würde für den Capitän des Schiffs ungeachtet der Angemessenheit des Betrags für die Dienstleistung eine Vermögensbeschädigung gewesen sein; dieser Ausspruch entspricht der subjectiven Ansicht. Er scheint sich indessen aus einem unten zu erwähnenden Grunde auch mit der objectiven Ansicht vereinigen zu lassen.

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XIII S. 553. B. hatte mit S. eine mündliche Abrede dahin getroffen, daß Letzterer ihm ein Grundstück auf 5 Jahre zu jährlich 100 Mk. verpachte; bei der schriftlichen Aufnahme des Vertrags bewirkte B. durch Täuschung des S., daß gesagt wurde, das Grundstück werde auf 5 Jahre für die einmalige Summe von 100 Mk. verpachtet. B., in 1. und 2. Instanz wegen Betrugs verurtheilt, rügte mit der Nichtigkeitsbeschwerde, mit

Digitized by Google

Unrecht sei der Beweis abgelehnt worden, daß der einmalige Pachtpreis von 100 Mk. für 5 Jahre dem wirklichen Nutzwerthe des Grundstücks entspreche, worauf allein es ankomme. Die Beschwerde wurde verworfen mit der Begründung: Durch den schriftlichen Vertrag, der bis zur Anfechtung wegen Irrthums bezw. Betrugs formell zu Recht bestand, wurde dem S. das Nutzungsrecht an dem Grundstück auf 5 Jahre entzogen, und hierfür erwarb S. nur das Recht auf 100 Mk. für die ganzen 5 Jahre, während er ein Recht auf 100 Mk. jährlich zu erwerben glaubte; folglich wurde er an seinem Vermögen beschädigt und die Nichtberücksichtigung des über den wirklichen Pachtwerth des Grundstücks angetretenen Sachverständigenbeweises war nicht rechtsirrthümlich.

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XV S. 194. P. wollte sein Vermögen bei der Colonia gegen Feuersgefahr versichern, M. spiegelte ihm vor, er sei Agent der Colonia, veranlaßte ihn hiedurch, ihm die Anmeldung für die Versicherung auszustellen, und besorgte dann die Versicherung bei der von ihm in Wirklichkeit vertretenen Magdeburger Gesellschaft. Die 1. und die 2. Instanz verurtheilte den M. wegen Betrugs, als am Vermögen beschädigt bezeichnete die 1. Instanz die Colonia, die 2. Instanz den P. Die Nichtigkeitsbeschwerde des M. führte aus: Eine Vermögensbeschädigung des P. sei nicht anders denkbar, als wenn für denselben die Versicherung bei der Magdeburger Gesellschaft weniger werth gewesen sei, als die bei der Colonia, daher habe der von M. angetretene Beweis des Gegentheils zugelassen werden müssen. Die 3. Instanz verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde, indem sie sagte: Die Vermögensbeschädigung des P. liegt darin, daß er für die von ihm gemachte Aufwendung an baarem Gelde nicht dasjenige „Aequivalent" erhalten hat, welches er erhalten wollte, sondern ihm wider seinen Willen ein anderes „Aequivalent" aufgedrängt worden ist.

Hiezu möge das Urtheil des badischen Oberhofge-

Digitized by Google

richts vom 13. September 1873 (abgedruckt bei Stenglein III, 353) citirt werden, welches ausführt: Ein Betrug wird auch dadurch verübt, daß Jemand eine Person, die durch des Ersteren Vermittelung einen Lebensversicherungsvertrag mit einer bestimmten Gesellschaft, für welche der Vermittler bisher Agent war, abschließen will, durch Täuschung verleitet, eine Police auf eine andere Gesellschaft, für welche der Vermittler inzwischen Agent geworden ist, zu unterzeichnen und so mit dieser anderen Gesellschaft den Lebensversicherungsvertrag einzugehen. Auf die Frage, ob die von dem Getäuschten nicht gewollte Versicherung bei der letzteren Gesellschaft an sich oder im Vergleich mit der Versicherung bei der ersteren Gesellschaft als ein für ihn ungünstiges oder aber als ein günstiges Geschäft betrachtet werden kann, kommt es nicht weiter an.

2. Objective Ansicht.

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XVI S. 788. S. versprach, dem B. gegen eine Geldsumme einen höheren Betrag in falschen Banknoten zu liefern, und versuchte dann, demselben statt der Banknoten ein Paquet sogenannter Räucherpapiervignetten, die Aehnlichkeit mit jenen hatten, in die Hände zu spielen. Die 3. Instanz sagte: Auf diese Weise war eine Vermögensbeschädigung des B. nicht möglich, weil falsche Banknoten, da Niemand solche besitzen darf, kein Vermögensobject im rechtlichen Sinne sind, also B. keinen Nachtheil an seinem Vermögen dadurch erleiden konnte, daß ihm statt derselben andere Gegenstände geliefert wurden, die sich thatsächlich noch weniger verwerthen ließen.

Bemerkung: In diesem Falle spielt zwar die Controverse mit, in wiefern eine Vermögensbeschädigung bei verbotenen Verträgen angenommen werden dürfe. Der im Urtheil benutzte Entscheidungsgrund, daß die Vignetten, welche keinen Werth hatten, dem B. ohne Vermögensbeschädigung statt der Banknoten geliefert werden konnten, weil diese im Rechtssinne ebenfalls keinen Vermögenswerth repräsentirt haben würden, entspricht jedoch nur der objectiven, nicht der subjectiven Ansicht.

Digitized by Google

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XII S. 504. B. hatte von A. ein Grundstück gekauft, darauf dem A. vorgespiegelt, gewisse Papiere hätten einen höheren Curs, als sie ihn wirklich hatten, und ihn hierdurch bewogen, die Papiere zu dem vorgespiegelten höheren Curse auf den Kaufpreis in Zahlung zu nehmen. Die 3. Instanz nahm Vermögensbeschädigung des A. an, weil der Kaufpreis in Geld bereits festgestellt gewesen sei, also auf den von B. erhobenen Einwand, das Grundstück sei weniger werth gewesen als der gezahlte Kaufpreis unter Berücksichtigung des thatsächlich niedrigeren Curses der Papiere betragen habe, hier nichts ankomme.

Bemerkung: Das Obertribunal würde demnach den Einwand des B. erheblich gefunden haben, wenn nicht ein Betrug bei Erfüllung, sondern ein Betrug bei Eingehung des Vertrags in Frage gestanden hätte; erheblich konnte aber der Einwand stets nur vom Standpuncte der objectiven Ansicht sein.

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XVIII S. 243. Die von dem wegen Betrugs verurtheilten Angeklagten verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde wurde aus dem Grunde verworfen, weil die secunda den Satz nicht ausgesprochen habe, daß für den Käufer die Erlangung einer anderen Waare, als der geforderten, nothwendig eine Vermögensbeschädigung darstelle; vielmehr sei in 2. Instanz festgestellt worden, daß die eingelieferte Waare völlig werthlos gewesen sei.

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XV S. 88. Die Angeklagten hatten mit S. den Vertrag geschlossen, daß dieser ihnen seine Brauerei für 90,000 Thlr. verkaufe; hierauf hatten sie eine Actiengesellschaft durch die Vorspiegelung, S. habe sich zur Ueberlassung der Brauerei für 120,000 Thlr. verbindlich gemacht, veranlaßt, diese Summe zum Ankaufe zu bewilligen und den Aufsichtsrath, wozu der Mitangeklagte E. gehörte, hierzu zu bevollmächtigen; demzufolge schloß der Aufsichtsrath den Kauf zu 120,000 Thlr. ab, die Angeklagten aber theilten sich in den Betrag von 30,000 Thlr.

Digitized by Google

Die 2. Instanz stellte fest, daß die Actionäre die 120,000 Thlr. nicht bewilligt haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß S. nur 90,000 Thlr. verlange; dennoch liege aber eine Vermögensbeschädigung der Actionäre nicht vor, da die Brauerei einen Werth von 120,000 Thlr. gehabt und den Actionären, denen das von S. den Angeklagten eingeräumte Recht nicht abgetreten worden sei, ein wohlerworbener Anspruch, die Brauerei für einen geringeren Kaufpreis zu erwerben, nicht zugestanden habe. Die 3. Instanz erklärte die Actionäre für beschädigt, argumentirte aber folgendermaßen: Die Ansicht der 2. Instanz würde richtig sein, wenn die 120,000 Thlr. an S. wirklich gezahlt worden wären. Dieß sei indessen nicht geschehen. Nach dem allgemeinen Landrecht müßten alle Vortheile, die aus einem aufgetragenen Geschäft erwüchsen, allein dem Machtgeber zu statten kommen, folglich hätte dieß auch mit den 30,000 Thlrn. der Fall sein müssen, die S. unter dem wahren Werthe der Brauerei verlangt habe, und aus diesem Grunde sei der wahre Werth der Brauerei kein den Actionären gewährtes Aequivalent gewesen.

Bemerkung: Da die Actionäre nicht den Betrag von 120,000 Thlr. bewilligt hätten, wenn ihnen bekannt gewesen wäre, daß S. nur 90,000 Thlr. verlangte, war nach der subjectiven Ansicht schon hiermit die Vermögensbeschädigung außer Zweifel. Das Urtheil der 3. Instanz verwirft diese Ansicht, indem es anerkennt die Frage der Vermögensbeschädigung sei zu verneinen, wenn die Actionäre ein Aequivalent für die höhere Summe erhielten, und bejaht die Frage nur deßhalb, weil angenommen wird, daß die Actionäre das Aequivalent nicht erhielten. Demnach steht das Urtheil auf dem Boden der objectiven Ansicht.

Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XVI S. 797. Ist statt der vertragsmäßig zu liefernden Waare eine andere nicht vertragsmäßige Waare geliefert, so kann der durch Täuschung zur Annahme der letzteren bewogene Käufer als an seinem

Digitized by Google

Vermögen geschädigt unter der Bedingung angesehen werden, wenn die ihm thatsächlich gelieferte Waare einen niedrigeren Verkehrspreis hat, als diejenige Waare, welche hätte geliefert werden sollen.

Bemerkung: Auch dieses Urtheil entnimmt den Entscheidungsgrund aus der objectiven Ansicht; denn nach Maßgabe der subjectiven Ansicht käme es auf den niedrigen Verkehrspreis nicht an, sondern es genügte, daß dem Käufer durch Täuschung eine andere Waare zugespielt wurde, als diejenige, welche er haben wollte und erwarten durfte und für welche allein er gewillt war, den Kaufpreis aufzuwenden.

III. Das Reichsgericht zu §. 263 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts sind bekannt; es sollen daher hier nur einige derselben angeführt werden, welche einerseits die subjective, andererseits die objective Ansicht mit besonderer Schärfe ausgesprochen und formulirt haben.

1. Subjective Ansicht.

Entscheidungen Bd. II S. 89. Der Angeklagte hatte die D. zum Kaufe einer auf den Namen des S. ausgestellten Lebensversicherungspolice durch die Vorspiegelung bewogen, die S. sei älter als sie war und lungenkrank. In erster Instanz wurde ein Hoffnungskauf angenommen, dessen Ergebniß unsicher, folglich eine Vermögensbeschädigung der D. nicht erweislich gewesen sei. Aufhebung aus folgendem Grunde: Die 1. Instanz zieht zukünftige Ereignisse in Betracht; es handelt sich aber um Vermögensbeschädigung zur Zeit der That, und zwar darum, ob die D., wenn sie die wahre Sachlage gekannt hätte, der Gegenleistung des Angeklagten einen geringeren Werth beigemessen und daher für dieselbe ihre Leistung nicht hingegeben haben würde. I. Senat.

Bemerkung: Die Entscheidung wird hier also nicht auf

Digitized by Google

das objective Werthverhältniß von Leistung und Gegenleistung gestellt, sondern auf die subjective Meinung der Getäuschten vom Werthe der Gegenleistung. Vgl. das oben citirte Urtheil des Obertribunals aus Oppenhoff Bd. VI S. 333.

Entscheidungen Bd. II S. 399. S. verlangte von dem B. einen echten pain expeller aus der Fabrik von R.; der B. lieferte ihm in echten R.'schen Flaschen eine von ihm selbst fabricirte Flüssigkeit, und behauptete nachher in der Begründung seiner Revision, der von ihm fabricirte pain expeller habe denselben Werth wie der R.'sche. Der Einwand wurde verworfen: S. kaufte nur unter der Voraussetzung der Echtheit der Waare und gab sein Geld hin für eine Waare, die er bei Kenntniß ihrer Unechtheit überall nicht gekauft haben würde, er ist daher um das aufgewandte Geld an seinem Vermögen beschädigt worden. Ob der innere Werth der echten und der nachgemachten Waare derselbe sei, kommt rechtlich nicht in Betracht; denn S. hatte klar zu erkennen gegeben, daß er sein Geld nur für die echte Waare hingeben wollte und damit dargelegt, daß die unechte Waare für ihn minderwerthig oder überhaupt seinen Zwecken nicht entsprechend sei, daß sie für ihn ohne Gebrauchswerth sei. Für die Annahme einer Vermögensbeschädigung im Falle des Austausches von Werthen kommen zunächst die besonderen Verhältnisse des Getäuschten in Betracht, weil zu ermitteln ist, ob seine Vermögenslage sich ungünstiger gestaltet hat, und dieß kann der Fall sein, obgleich nach objectivem Maßstabe eine Verschlechterung derselben nicht eingetreten ist. Es kann daher Vermögensbeschädigung angenommen werden, wenn die nicht vertragsmäßige Waare vom Käufer bei Kenntniß der Unechtheit nicht gekauft sein würde, daher dieselbe nach seinen individuellen Zwecken keinen Ersatz für das aufgewandte Geld bietet. Es ist dieß um so weniger zweifelhaft, wenn es sich, wie hier, um eine Specialität handelt und der Erwerber ausdrücklich die Bezugsquelle betont, aus welcher er kaufen will. Will er im concreten Falle gerade

Digitized by Google

echte Heilmittel, so ist das unechte nach der Sachlage für ihn ohne Gebrauchswerth. III. Senat.

Bemerkung: Der pain expeller war also ein Heilmittel; wenn nun die von dem Angeklagten fabricirte und gelieferte Flüssigkeit genau aus denselben Bestandtheilen zusammengesetzt war, wie die bestellte Flüssigkeit aus der Fabrik des R., so ließe sich vielleicht fragen, weßhalb sie für den S. keinen Gebrauchswerth gehabt habe, da doch die Flüssigkeit aus der Fabrik des R. diesen Gebrauchswerth für den S. besaß und ob der Gebrauchswerth bloß dadurch beseitigt werden konnte, daß S. die nämliche Flüssigkeit aus der Fabrik des R. wollte und aus der Fabrik des Angeklagten nicht wollte, und nicht vielmehr der Gebrauchswerth auch für den S. durch die objective Beschaffenheit der Flüssigkeit bedingt gewesen sei.

Entscheidungen Bd. V S. 139. Der Angeklagte hatte bei Erfüllung eines Kaufvertrages über Naturwein den Käufer, einen Gastwirth, durch die Vorspiegelung der Thatsache, der demselben gelieferte Wein sei Naturwein, in Irrthum versetzt und zur Annahme des Weins bestimmt. Den gelieferten Wein hatte der Käufer dann zu einem höheren Preise verkauft. Entscheidung: Es war Vermögensbeschädigung des Käufers vorhanden; denn eine solche liegt schon in der Belastung mit einer rechtlichen Verbindlichkeit, nämlich zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises; diese Verbindlichkeit entstand aber durch die unbeanstandete Annahme des Weins als vertragsmäßiger Waare; auch wurde die Vermögensbeschädigung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der gelieferte Wein einen gewissen Verkehrswerth hatte; entscheidend ist der Werth, welchen die Waare individuell für den Getäuschten hat; die Belastung mit einer Geldschuld wurde dadurch nicht ausgeglichen, daß der Käufer einen Gegenstand erhielt, welchen er nicht zu erwerben beabsichtigte und der ihm nicht gegen seinen Willen als Ersatz geboten werden konnte; die nachherige Verwerthung des Weins zu einem höheren Preise trat erst nach der Vollendung des Betrugs ein. I. Senat.

Digitized by Google

Dieses Urtheil ist nachher in einem anderen Urtheile des I. Senats interpretirt (Entscheid. Bd. IX S. 173), und dabei hervorgehoben worden, der Käufer habe statt der von ihm bestellten eine andere Waare, nicht bloß eine Waare von anderer Herkunft erhalten, und die Vermögensbeschädigung sei darin gefunden worden, daß die gelieferte Waare für den Käufer keinen Werth gehabt habe, während der Käufer zur Zahlung verpflichtet gewesen sei; diese Vermögensbeschädigung habe man nicht für ausgeschlossen durch den Umstand betrachten können, daß der Kunstwein immerhin einen gewissen Verkehrswerth gehabt habe.

Bemerkung: Der hier entschiedene Fall liegt anders, als der im vorstehenden Urtheile des III. Senats entschiedene, sofern bei letzterem, soweit ersichtlich, nicht eine andere Waare, sondern nur eine Waare von anderer Herkunft geliefert worden war. Durch die erwähnte Interpretation ist der Standpunct der subjectiven Ansicht erheblich dem der objectiven Ansicht angenähert worden. Von Interesse bei dem Urtheil ist einigen anderen Urtheilen des Reichsgerichts gegenüber, daß der für den Käufer vorhanden gewesenen Möglichkeit des Wiederverkaufs des Weins zu einem höheren Preise kein Gewicht beigemessen wurde.

2. Objective Ansicht.

Entscheidungen Bd. IV S. 117. G. hatte sein Gut gegen das Haus des Angeklagten B. vertauscht und letzteres war dem G. bereits aufgelassen worden; B. hatte dem G. einen zu hohen Miethertrag des Hauses und unrichtige Thatsachen betreffs einer auf demselben ruhenden Hypothek vorgespiegelt; in Folge der Vorspiegelungen war G. genöthigt gewesen, Aufwendungen zu 700 Mk. zu machen. Das Landgericht hält Vermögensbeschädigung des G. für vorhanden. Aufhebung mit folgender Begründung: Es steht Betrug bei Eingehung eines Vertrags in Frage und es ist nicht geprüft worden, ob nicht G. ungeachtet des Minderwerthes

Digitized by Google

des Hauses und der gemachten Verwendungen in Berücksichtigung des Werthes des von ihm dem B. zu überliefernden Gutes immer noch ein vortheilhaftes Geschäft gemacht hat. Bei der Frage, ob G. einen Vermögensschaden erlitt, mußte aber der Werth der von demselben versprochenen Leistung in Betracht gezogen werden. Allerdings kommt es dabei nicht bloß auf den objectiven Werth der beiderseits versprochenen Leistungen, sondern auch darauf an, ob das Haus für den G. nach dessen individuellen Verhältnissen einen geringeren Werth hatte, und ob G. dasselbe auch nicht sofort zu einem seine Leistung entsprechenden Preise wieder veräußern konnte, sowie, ob G. mittelbar nach seinen individuellen Verhältnissen Schaden erlitt. II. Senat.

Entscheidungen Bd. IV S. 295. Der Angeklagte war im Eisenbahnzuge mitgefahren, ohne vorher ein Billet zu lösen. Urtheil: Die Eisenbahncasse war geschädigt, weil der Angeklagte, indem er in dem abfahrenden Zuge sich ohne Billet befand, das Entbehren des Aequivalents für die angetretene Fahrt herbeigeführt hatte. I. Senat.

Entscheidungen Bd. IX S. 171. Die Ehefrau R. wollte vom Angeklagten Waaren aus einer gewissen Concursmasse kaufen, der Angeklagte versicherte ihr vor Abschluß des Vertrags, daß die Waaren aus dieser Concursmasse herrührten, was theilweise falsch war; die R. würde den Kauf nicht abgeschlossen haben, wenn sie bezüglich der Herkunft der Waaren die Wahrheit gekannt hätte. Urtheil: Keine Vermögensbeschädigung; denn darin, daß der Käufer lediglich durch Täuschung zum Abschlusse des Handels bestimmt wird, ohne die Täuschung also nicht gekauft hätte, liegt eine solche noch nicht; sie kann vielmehr aus dem Grunde ausgeschlossen sein, weil der Käufer für den Kaufpreis einen genügenden Ersatz gefunden hat. Allerdings ist Vermögensbeschädigung vorhanden, wenn die Waare für den Käufer keinen Werth hat, d. h. wenn ihm eine Verwendung für sie fehlt. Wollte aber der Käufer diese

Digitized by Google

Waare erlangen, und kann er sie auch gebrauchen, bezieht sich also die Täuschung nicht auf die Natur und Beschaffenheit der Waare, so ist eine Vermögensbeschädigung nur dann anzunehmen, wenn der Käufer eine Waare von derselben Beschaffenheit und Güte anderswo billiger hätte kaufen können. Der Ursprungsort kann von Bedeutung sein, insofern er den Werth der Waare beeinflußt; sonst braucht in einer Täuschung über den Bezugsort eine Vermögensbeschädigung nicht gefunden zu werden. I. Senat.

Entscheidungen Bd. IX S. 362. Der Angeklagte und die Ehefrau H. hatten Grundstücke ausgetauscht; die letztere war über die Größe des ihr übertragenen Grundstücks bei Abschluß des Vertrags getäuscht worden. Urtheil: Die Frage der Vermögensbeschädigung läßt sich bei einer Täuschung bei Abschluß des Vertrags nicht ohne Berücksichtigung des objectiven Werths der Gegenleistung entscheiden. Keine Vermögensbeschädigung ist vorhanden, wenn der objective Werth der Gegenleistung dem der Leistung dergestalt entspricht, daß sich der Leistende durch Veräußerung der Gegenleistung jederzeit wieder in den Besitz des vollen Werths der Leistung setzen kann, mag auch der Gewinn, welchen der Leistende auf Grund der Vorspiegelungen des anderen Contrahenten erwartet hatte, ausgeblieben sein. Es kommt zwar auch auf die individuellen Interessen des Getäuschten an, aber es genügt zur Annahme einer Vermögensbeschädigung nicht, daß die durch den Vertrag erworbene Sache für den Getäuschten einen geringeren Werth hat, als sie gehabt haben würde, wenn sie die vorgespiegelten Eigenschaften besäße. Die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Getäuschten kann zur Annahme einer Vermögensbeschädigung desselben nur dann führen, wenn das Erworbene für ihn wegen solcher Verhältnisse nicht den Werth hat, den es objectiv besitzt und er auch nicht im Stande ist, das Erworbene alsbald für einen dem objectiven Werthe desselben entsprechenden Preis wieder zu veräußern. Bei Grundstücken, die gegen einander vertauscht

Digitized by Google

sind, müssen auch die darauf ruhenden Hypotheken bei der Werthabschätzung mit in Rechnung gezogen werden. Taxation ist jedoch nicht das einzige zulässige Mittel der Werthbestimmung. II. Senat.

Entscheidungen Bd. XI S. 73. Hier neigt sich das Urtheil ebenfalls der Ansicht zu, bei einem durch Täuschung bewirkten Vertragsabschluß dürfe nicht einseitig nur die Verbindlichkeit des Getäuschten in's Auge gefaßt werden, sondern es müsse eine Abwägung der beiderseitigen Rechte und Pflichten stattfinden. III. Senat.

Sehr bestimmt in demselben Sinne lauten die in der Rechtsprechung Bd. V S. 577 und Bd. VI S. 628 abgedruckten Urtheile des II. Senats.

Rechtsprechung Bd. VII S. 687. Z. hatte sein Landgut gegen ein städtisches Grundstück des Angeklagten B. vertauscht, über dessen Hypothekenbelastung und Miethertrag B. falsche Angaben gemacht hatte. Der Oberreichsanwalt vertrat die Ansicht, daß, wenn die Waare nicht vertragsmäßig geliefert sei, Vermögensbeschädigung vorliege und der objective Werth von Leistung und Gegenleistung nicht entscheide. Urtheil: Eine Vermögensbeschädigung des Z. läßt sich nicht schon darin finden, daß derselbe in Folge der Vorspiegelungen des B. über die stattgehabte Amortisation von Hypotheken und über den Miethertrag des Grundstücks einen höheren Capitalbetrag als den zugesicherten zu verzinsen und zu amortisiren hat und einen geringeren Miethertrag als den versprochenen bezieht. Nichterlangung des erwarteten Gewinns ist noch nicht Vermögensbeschädigung. Vielmehr muß der Werth der Leistung gegen den Werth der Gegenleistung abgewogen und hiernach die Frage nach Vermögensbeschädigung beantwortet werden. IV. Senat.

Hierzu kommen die oben erwähnten Urtheile des II. und des I. Senats, abgedruckt in den Entscheidungen Bd. XII S. 392 und Bd. XIV S. 229, über Verleitung zur Versicherung bei einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, von denen unten näher die Rede sein wird.

Digitized by Google

Aus der vorstehenden Uebersicht ergibt sich, daß man sich weder für die subjective, noch für die objective Ansicht auf das Obertribunal in Berlin berufen kann, oder, was das Nämliche bedeutet, daß den Vertretern beider Ansichten diese Berufung zustehen würde. In der späteren Zeit scheint sich allerdings das Obertribunal, soweit sich aus den abgedruckten Urtheilen desselben schließen läßt, mehr der subjectiven Ansicht zugeneigt zu haben, ist aber auch damals nicht einstimmig gewesen. Umgekehrt scheint in der letzten Zeit beim Reichsgericht die objective Ansicht mehr Beifall gefunden zu haben, als die subjective; Einstimmigkeit ist aber auch hier nicht erreicht worden.

Daß es bei der practischen Wichtigkeit der Streitfrage zu wünschen wäre, wenn die Rechtsprechung des Reichsgerichts von gleichen Grundsätzen bei der Auffassung des Begriffs der Vermögensbeschädigung ausginge, darf wohl behauptet werden. Zugleich ergibt sich aus der langen Dauer der Meinungsverschiedenheit, daß für jede der beiden Ansichten nicht unerhebliche Anknüpfungspuncte vorhanden sein müssen. Für die subjective Ansicht sind diese Anknüpfungspuncte, wie es scheint, hauptsächlich in gewissen Stadien der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Betrugsbegriffs zu suchen; ohne jedes Eingehen auf diese Entwickelung dürfte sich aber für keine der beiden Ansichten eine feste Grundlage gewinnen lassen.

B. Zur Entstehung des §. 241 des preußischen, bezw. des §. 263 des jetzigen St.G.B.'s.

Die dem Erlasse der preußischen Strafvorschrift gegen Betrug voraufgehenden Berathungen wurden in hohem Grade von den doctrinellen Ansichten beeinflußt, welche in der deutschen Strafrechtswissenschaft hervorgetreten waren; dieß gilt insbesondere auch von dem Merkmale der Vermögensbeschädigung [1]).

[1]) Ueber den Gang der gemeinrechtlichen Doctrin ist zu vergleichen: Wächter, Lehrbuch Bd. II §§. 178 fg.; Escher, Lehre vom Betrug S. 77 fg., 310, 322 fg.; Temme, Lehre vom Betrug §§. 2—4.

Digitized by Google

I. Der Streit darüber, ob Vermögensbeschädigung zum Thatbestande des Betrugs gehöre und in welchem Sinne sie dazu gehöre, beginnt schon mit der Auslegung des Begriffs des Stellionats im römischen Recht und hat seinen Ursprung namentlich in der

> L. 8 §. 1 D. stellionatus (47, 20): Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, si aliud crimen non sit, quod objiciutur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus — —.

Während die im weiteren Verlaufe dieser Stelle und in den übrigen vom Stellionat handelnden Stellen angeführten Beispiele größtentheils nur dolose Vermögensbeschädigungen zum Gegenstande haben (vgl. L. 36 §. 1 D. de pignor. act. 13,7. L. 9 §. 1 D. de statutib. 40,7. L. 1 C. de crim. stellion. 9,34 u. andere), schien doch die Aufstellung des Delicts als eines allgemeinen Aushülfedelicts demselben einen Bereich auch über sämmtliche nicht unter einen speciellen Titel fallenden dolosen Angriffe unmittelbar gegen Personen und rein persönliche, namentlich Familienrechte, zu geben. Für diese letztere Ansicht wirkte außerdem der Umstand, daß nicht nur der Stellionat, sondern auch das römische falsum durch Täuschung eines Andern begangen wurde, das falsum aber sich gegen sehr verschiedene Rechte richten konnte, denn unter diesen Begriff fiel z. B. die Münzfälschung, die Bestechung des Richters oder eines Zeugen, die Unterschiebung eines Kindes, die Annahme eines falschen Namens, die Urkundenfälschung. Da ferner das allgemeine Aushülfdelict des Stellionats rechtsgeschichtlich eine Ergänzung zu den schon früher mit Strafe bedrohten einzelnen Fällen des falsum bildete, welches geschichtliche Verhältniß zugleich als ein dogmatisches aufgefaßt wurde,

---

Merkel, Criminalistische Abhandlungen II. S. 1 fg.; Gryzinski, Studien über den Betrug S. 1 fg.; v. Holtzendorff, Handbuch Bd. III S. 750.

Digitized by Google

so entstand in der Doctrin das Bestreben, einen gemeinsamen, sowohl den Stellionat als auch die Fälle des falsum gleichmäßig umfassenden Delictsbegriff zu construiren. Diesem Bestreben wurde Vorschub geleistet durch die Meinung, das römische Recht statuire eine Grundeintheilung aller strafbaren Handlungen in zwei große Classen, einerseits Gewalt, vis, andererseits Täuschung, letztere theils in Gestalt des Stellionats, theils in der des falsum. Man berief sich für die Construction jenes umfassenden Begriffs ferner auf den Artikel 113 der C.C.C., da hier unter der Ueberschrift:

„Straff der Fälscher mit Maß, Waag und Kaufmannschaft"

wenigstens Ein zweifelloser Betrugsfall, das Ausgeben gefälschter Waare für gerechte Waare, mit dem Namen „Fälschung" bezeichnet, und auf die Reichspolizeiordnungen, in denen die Ausdrücke „gefälscht" und „betrüglich" ohne durchgeführte Unterscheidung gebraucht worden waren.

Bei der Construirung des die Fälschung und den Stellionat oder Betrug zusammenfassenden Delicts mußte aber nothwendig nach einem auf alle unter dasselbe gezogenen Fälle zutreffenden gemeinsamen Merkmale gesucht werden. Dieses Merkmal konnte nicht die Schädigung irgend eines Vermögensrechts sein, denn die meisten falsa des römischen Rechts hatten mit Vermögensbeschädigung nichts zu thun. Auch andere gemeinsame Merkmale waren nicht aufzufinden, außer dem Einen, welches ebenso allgemein lautete, wie das Delict der Fälschung oder des Betrugs in dem weiteren Sinne, um welches es sich handelte, selber war, nämlich das Mittel der Verübung, d. h. eine auf Täuschung gerichtete Entstellung der Wahrheit. Es fragte sich indessen weiter, ob denn durch jede auf Täuschung eines Andern gerichtete Wahrheitsentstellung ein Recht verletzt werde; denn wenngleich man genöthigt war, das Merkmal einer Schadenszufügung fallen zu lassen, wollte man doch den Gedanken nicht aufgeben, daß jede Handlung, um strafbar zu sein, ein Recht verletzen müsse. Wenn aber das einzige auf alle Fälle des umfassenden Delicts zutreffende Thatbestandsmerkmal die auf Täuschung berechnete Wahrheitsentstellung war, ließ sich als das

Digitized by Google

in allen Fällen verletzte Recht nur das Recht auf Wahrheit angeben. Auf diese Weise gelangte man zu der Anerkennung eines „Rechts auf Wahrheit". Wegen der Indifferenz der Schädigung irgend eines mehr concreten oder speciellen Rechts für den Thatbestand des Betrugs in dem weiteren Sinne nannte man dieses Delict ein „vages", nämlich ein Delict, welches eine Verletzung aller möglichen Güter zur Folge haben könne und wesentlich ein Aushülfedelict zur Ergänzung des Systems sei. Und wegen des Umstandes, daß nur das Mittel der Verübung, also die Form der Handlung, das gemeinsame Criterium des Delicts bildete, wurde dasselbe ein „formelles" genannt. Oft wurden beide Bezeichnungen vereinigt, so daß es vom Betruge im weiteren Sinne hieß, derselbe sei ein „formell vages" Delict. Die Frage, welche nicht wohl umgangen werden konnte, unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf Wahrheit existire und wem es zustehe, beantworteten Viele (z. B. Wächter, Lehrbuch Bd. II S. 216, 218, 220, 222) dahin: hierüber habe nicht eigentlich das Criminalrecht zu entscheiden, sondern mehr die Theorie über andere Rechtstheile, namentlich über das Privatrecht. Unterarten des umfassenden Betrugsdelicts waren selbstverständlich die Fälschung im engeren Sinne und der Betrug oder Stellionat im engeren Sinne; das Motiv, letztere beiden in der Praxis auseinander zu halten, lag darin, daß die Fälle des falsum im Gesetz mit härterer Strafe bedroht waren. Demgemäß stellten sich die einzelnen in den Gesetzen vorkommenden Fälle der Fälschung als qualificirte Betrugsfälle dar.

Mit dem Satze, daß das Wesen des Betrugs in der Verletzung des Rechts auf Wahrheit beruhe, gerieth man indessen bald in Schwierigkeiten. Es genügte für die Praxis des Strafrechts nicht, hinsichtlich der Frage, wann und für wen ein solches Recht existire, auf die übrigen Rechtstheile, insbesondere auf die zum großen Theil überdieß sehr controversen Normen des Privatrechts zu verweisen; es wurde bestritten, daß die positiven Rechtsquellen von der Wahrheit als von einem selbständigen Rechtsgute handelten, und es wurde geltend gemacht, daß die alleinige Hervorhebung der Wahrheitsentstellung als der Form oder des Mittels

Digitized by Google

der Verübung die verschiedenartigsten Handlungen in unnatürlicher Weise zu Einem Delict zusammenzwänge. Sodann ließ sich aus der Definition des Betrugs als doloser Verletzung des Rechts auf Wahrheit schwer oder gar nicht ableiten, wann dieses Delict vollendet sei, ob schon durch die eine Täuschung bezweckende Handlung, oder erst durch die gelungene Bewirkung der Täuschung oder aber erst durch irgend eine materielle Folge dieser gelungenen Täuschung, wie denn schon das römische Recht zum Stellionat die Vermögensbeschädigung durch Täuschung, bei den meisten einzelnen falsa dagegen nur die Vornahme der täuschenden Handlung zur Vollendung gefordert hatte. Eben diese einzelnen falsa des römischen Rechts schienen bei der Verschiedenartigkeit ihres Thatbestandes eine individualisirende Auffassung und Behandlung nothwendig zu machen. Demnach trat mehr und mehr das Bedürfniß hervor, ein materielles Rechtsgut zu finden, dessen Verletzung durch Wahrheitsentstellung das Wesen des Betrugs ausmache, materiell oder substantiell freilich zunächst nur in dem Sinne eines Gegensatzes zu dem abstracten und unfaßbaren Rechte auf Wahrheit.

Hier schien jene für das römische Recht angenommene Eintheilung sämmtlicher strafbaren Handlungen in vis und Täuschung einen Anknüpfungspunct zu gewähren. Man sagte, alle strafbaren Handlungen beständen in einer Beeinträchtigung der menschlichen Freiheit; diese Beeinträchtigung erfolge aber entweder durch Gewalt, oder durch Einwirkung auf das menschliche Erkenntnißvermögen. Das materielle Object des Betrugs im weiteren Sinne sei also das Erkenntnißvermögen und dessen durch Täuschung beeinträchtigte Freiheit. Anfangs wollte man von einer derartigen Beeinträchtigung der Freiheit durch Täuschung nur in dem Falle etwas wissen, wenn zu der Täuschung äußerlich existirende Mittel, z. B. falsche Urkunden, gebraucht würden, denn solche Mittel übten, sagte man, wirklich einen Zwang auf das Erkenntnißvermögen aus, was man von einer bloßen Lüge nicht wohl behaupten könne. Allein hiermit that man nur der Definition der Fälschung im engeren Sinne Genüge, und es blieben viele

Digitized by Google

Fälle übrig, die nicht ohne Bestrafung schienen bleiben zu dürfen, und in denen dennoch zum Zwecke der Täuschung keine äußerlich existirenden Mittel benutzt worden waren; hierher gehörte sogar die Mehrzahl aller jetzt als Betrug angesehenen Handlungen. Auch wurde gegen die Ansicht, daß nur durch Täuschungsmittel von äußerlicher körperlicher Existenz ein Zwang auf das Erkenntnißvermögen geübt werden könne, eingewandt, durch bloße mündliche Lügen sei das ebensowohl möglich. Man wollte daher nunmehr die Fälle der Täuschung, in welchen äußere Mittel *nicht* benutzt worden waren, *als Betrug im engeren Sinne* den ersterwähnten Fällen, in denen eine Benutzung äußerer Täuschungsmittel vorlag, als der *Fälschung im engeren Sinne* zur Seite stellen.

Allein indem hierdurch die Gefahr vermieden wurde, viele Täuschungen von zweifellos strafbarer Art vom Begriffe des Betrugs auszuschließen und damit straflos zu machen, entstand auf der anderen Seite die Gefahr, jede einfache Lüge dem Betruge zuzurechnen und zu bestrafen, indem man immer noch das Wesen des Betrugs in den Zwang auf das Erkenntnißvermögen setzte, welcher auch durch einfache Lüge geübt werden konnte. Damit wäre man aber über die verständigen Grenzen der Strafjustiz weit hinausgegangen. Es mußte also nach einem Merkmale gesucht werden, wodurch *straflose* Unwahrheiten von *strafwürdigen* unterschieden werden konnten. Dieses Merkmal wurde darin gefunden, daß durch die Unwahrheit *ein Schaden angerichtet worden war*. Für *Betrug im engeren Sinne* wurde also *ein schädlicher Erfolg* verlangt, und hierfür berief man sich zugleich auf den deutschen Sprachgebrauch, da nach diesem das Wort „Betrug" eine solche Unwahrheit bezeichne, die Nachtheil für einen Anderen herbeigeführt habe, im strengen Sinne sogar nur eine für Andere schädliche Unwahrheit, wodurch zugleich ein Vortheil bezweckt worden sei. Durch das Merkmal des *schädlichen Erfolgs* unterschied man jetzt also den *strafbaren Betrug* von der *straflosen Täuschung*. Da aber die *Fälschung im engeren Sinne* einen schädlichen Erfolg zu ihrem Thatbestande ebenfalls nicht verlangte, bildete dasselbe Merkmal

Digitized by Google

auch einen Unterschied zwischen Betrug im engeren Sinne und Fälschung im engeren Sinne, und man hatte nunmehr einerseits die Fälschung als ein Formaldelict in der neueren Bedeutung dieses Wortes, andererseits den Betrug als ein materielles Delict.

Ob beim Betruge der dadurch zugefügte Schaden ein Schaden an dem Vermögen eines Anderen sein müsse, oder ob auch die Benachtheiligung irgend eines anderen Rechts den Thatbestand herstelle, blieb zunächst noch streitig. Es wurde jedoch erwogen, daß das Object des römischen Stellionats, wie man überwiegend annahm, nur fremdes Vermögen gewesen sei, und daß, wenn man auch die Schädigung anderer Rechte, z. B. der Familienrechte, in das Delict des Betrugs hereinziehe, man wiederum einen Begriff habe, welcher in unnatürlicher Weise ganz verschiedenartige Handlungen zu Einem Vergehen zusammenfasse. Auf diesem Wege war man bei dem Begriffe des Betruges als derjenigen Handlung angekommen, die in der Erregung eines Irrthums in einem Anderen besteht, wodurch fremdes Vermögen geschädigt wird. Das Merkmal der Vollendung lag von diesem Standpunct aus in der wirklichen Herbeiführung des Vermögensschadens. Man war, worauf bei den preußischen Berathungen öfters hingewiesen worden ist, in dieser Beziehung schließlich im Wesentlichen wieder bei dem Puncte angekommen, von welchem man ausgegangen war, nämlich beim römischen Stellionat, hatte aber den Vortheil gewonnen, eine Reihe anderer Wege als Abwege erkannt zu haben.

Derjenige Betrug, welcher sich auf Vertragsverhältnisse bezog, hatte daneben einen besonderen Gegenstand des Streits gebildet. Manche wollten ihn gar nicht, Manche strenger, die Einen ex officio, die Anderen nur auf Antrag bestrafen. Dabei wurde oft der Betrug bei Eingehung und der Betrug bei Erfüllung eines Vertrags unterschieden und hierfür auf den römischen Unterschied zwischen dolus causam dans und dolus incidens Bezug genommen. Diese Streitigkeiten sind für die hier zu beantwortende Frage ohne Bedeutung; nur die Unterscheidung zwischen Betrug bei Eingehung und bei Erfüllung eines Vertrags hat in Einer

Digitized by Google

Beziehung noch Interesse, nämlich hinsichtlich der Abmessung von Leistung und Gegenleistung behufs der Ermittelung, ob eine Vermögensbeschädigung entstanden ist.

II. Die Vorberathungen des preußischen St.G.B.'s knüpften naturgemäß an die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts (II, 20 §§. 1256 fg.) an, welche unter der Ueberschrift

„Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug"

zwar in §. 1256 den strafbaren Betrug als

„jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Recht gekränkt werden soll"

definirten, aber wegen jener Ueberschrift, sodann wegen der Bestimmung in dem §. 1261:

„kann der — vom Betrüger gesuchte — Gewinn nicht ausgemittelt werden, so muß der Richter die Geldstrafe nach dem Betrage des dem Andern zugefügten Schadens festsetzen",

und wegen der Bestimmung in §. 1327:

„gesetzwidrige Handlungen, welche in der Absicht unternommen werden, um einen Andern wider sein Wissen und Wollen um das Seinige zu bringen, werden dem Betruge gleichgeachtet"

nicht von beabsichtigter Kränkung jedes beliebigen Rechts, sondern nur von beabsichtigter Kränkung des Betrogenen an seinem Vermögen verstanden würden. Diese Auffassung fand man durch die Materialien des A.L.R. (Bd. XX Bl. 199) bestätigt, welche sich dahin aussließen: Vermögensbeschädigungen müßten nach dem Beweggrunde und der Absicht des Thäters eingetheilt werden; diese beständen entweder in Rache, Bosheit, Schadenfreude, oder in Eigennutz und Gewinnsucht; bei den Vermögensbeschädigungen der letzteren Art habe man nach der Art zu unterscheiden, wie sie verübt würden; es werde nämlich entweder direct und geradezu etwas aus eines Andern Eigenthum und Vermögen weggenommen — Diebstahl —, oder es werde ihm Etwas durch List und Verstellung entzogen und vorenthalten — Betrug —, und wenn

Digitized by Google

dieser Betrug darin bestehe, daß eine Sache für die andere substituirt werde, heiße er Verfälschung im engeren Verstande.

Hiermit war auf denselben Unterschied bei den Vermögensdelicten verwiesen worden, der sonst als der Unterschied zwischen einem unmittelbaren und einem mittelbaren Eingriffe in die fremde Vermögenssphäre bezeichnet wird. Der unmittelbare Eingriff bedient sich zu seiner Ausführung nicht der Person des Beschädigten, sondern geschieht durch Eigenmacht des Thäters; der mittelbare Eingriff kann die eigene Handlung des Beschädigten nicht entbehren und besteht darin, daß der eigene Wille desselben zu der directen Ursache der Beschädigung gemacht wird, sei es durch Drohung, wovon aber die Materialien des A.L.R. an der citirten Stelle nicht sprechen, sei es durch Täuschung.

Der Verfasser des Entwurfs zum preußischen St.G.B. von 1827 warf dem A.L.R. vor, dessen Definition vom Betruge stütze sich lediglich auf die Art und Weise der Verübung — Form der Handlung — aber dieselbe dürfe man nur als Mittel zum Verbrechen, nicht als das Verbrechen selbst ansehen, denn sonst habe man beim Betruge keine Rechtsverletzung, sofern man sich nicht der unhaltbaren Supposition eines „Rechts auf Wahrheit" anschließe und an der römischen Classification sämmtlicher Rechtsverletzungen in Gewalt (vis publica und privata) und Betrug (falsum nebst Stellionat) festhalte, die sich für ein Gesetzbuch practisch nicht eigne und durch Individualisirung der einzelnen Thatbestände ersetzt werden müsse. Letzteres sei bei den durch unmittelbaren Eingriff verübten Verbrechen schon längst geschehen, jetzt habe man den Grundsatz der Individualisirung auch hinsichtlich der Form der Verübung durch Betrug — Täuschung — durchzuführen. Daher schlug der Verfasser des Entwurfs vor, den Betrug als allgemeines Delict ganz fallen zu lassen und nur einzelne Betrugsfälle aufzustellen, welcher Vorschlag aber keine Zustimmung fand. Eventuell machte er den Vorschlag, den Betrug als allgemeines Delict dahin zu definiren:

„Wer des Vortheils wegen durch vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums Jemanden zum Nachtheile seines

Digitized by Google

Rechts am Vermögen beschädigt, ist des Betrugs schuldig" (§. 395 des zweiten Entwurfs von 1830).

Denn, so fügte er hinzu, die Beschränkung des Delicts auf Vermögensschaden habe man selbstverständlich beizubehalten, damit nicht die Verwechslung zwischen dem, was Verbrechen sei und dem, was nur eine Art der Ausführung sei, und zwar eine fast bei allen Delicten, z. B. Verleumdung, Vergiftung, Landesverrath ꝛc., mögliche Art der Ausführung, fortdauere, und damit es nicht an einer wirklichen Rechtsverletzung fehle. Vollendet werde der Betrug durch die Durchführung der Rechtsverletzung; daher habe man zu sagen:

> §. 398. „Das Verbrechen des Betrugs ist vollendet, sobald der Betrüger zum beabsichtigten Besitze der Sache gelangt oder ihm das beabsichtigte Recht eingeräumt wird."

Bei dieser Fassung hat man zu berücksichtigen, daß der Verfasser der Ansicht war, der vom Betrüger gesuchte Vermögensvortheil und der von demselben zugefügte Vermögensschaden müßten dergestalt in Wechselwirkung stehen, daß der Betrüger eben dasjenige gewinne, was der Betrogene verliere. (Gesetzesrevision Bd. III S. 181 ff.)

Der Entwurf von 1833 ging in scharfem Gegensatze hierzu wieder auf das sämmtliche Täuschungsfälle zusammenfassende Generaldelict des falsum im weiteren Sinne, und zugleich zu der Auffassung zurück, die Vollendung liege nicht erst in der Erreichung des vom Thäter verfolgten Zwecks, sondern schon in der Ausführung der täuschenden Handlung. Daher lautete der §. 484:

> „Wer — — unter Veranlassung oder Benutzung des des Irrthums eines Andern eine Handlung begeht, wodurch die Rechte desselben gekränkt werden sollen, macht sich, auch wenn daraus kein Schaden wirklich entstanden ist, des Betrugs schuldig."

(Gesetzesrevision Bd. IIIa S. 319 ff.). Aber schon der Entwurf von 1840 ließ die Vollendung wiederum erst in dem Zeitpuncte eintreten, wo für den Betrogenen ein Schaden wirklich eingetreten ist:

Digitized by Google

§. 412. „Wer — — Jemanden arglistigerweise in Irrthum versetzt und dadurch in Schaden bringt",

und hierbei verblieb es fortan (Entwürfe von 1843 und 1845), indem in den Motiven erklärt wurde, die vorsätzliche Beschädigung durch Veranlassung eines Irrthums sei das, was den Character des Betrugs kennzeichne (Protocoll der Commission des Staatsraths vom 7. December 1841. Gesetzesrevision Bd. III c. S. 392. Bd. IV S. 34). Sodann kehrte der Entwurf von 1846 auch wieder zu derjenigen Auffassung zurück, welche das A.L.R. im Anschluß an das römische Recht vom Stellionat vertreten hatte, nämlich, daß man den Betrug ausschließlich als Vermögensdelict zu betrachten habe.

§. 289. „Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Andern dadurch beschädigt, daß er denselben durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen in Irrthum versetzt, begeht Betrug."

Diese Definition ging unverändert in den Entwurf von 1847 über (Gesetzesrevision Bd. VI S. 101). Ebenso auch in das preußische Strafgesetzbuch selbst, nur daß hier statt der Worte:

„daß er denselben — — in Irrthum versetzt"

die Worte gebraucht worden sind:

„daß er einen Irrthum erregt",

eine Aenderung, wodurch das Erforderniß der Identität des Getäuschten mit dem Beschädigten beseitigt wurde.

Die Motive zum deutschen Strafgesetzbuch bemerken, der §. 258 (jetzt 263) gebe die Begriffsbestimmung des Betrugs in Uebereinstimmung mit § 241 des preußischen St.G.B.'s; bloß werde conform mit der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt, daß der Betrug auch zum Vortheil eines Dritten, und ausgesprochen daß er auch durch Unterhaltung eines Irrthums begangen werden könne.

Fragt man, was sich aus der im Vorstehenden skizzirten Entstehungsgeschichte des §. 263 des St.G.B.'s für die Auslegung des Begriffs „Vermögensbeschädigung" gewinnen lasse, so hat man

Digitized by Google

zunächst zu berücksichtigen, daß nur einmal versucht wurde, eine gesetzliche Definition dieses Begriffs zu geben, nämlich in jenem §. 398 des Entwurfs von 1830: „Das Verbrechen des Betrugs ist vollendet, sobald der Betrüger zum beabsichtigten Besitze der Sache gelangt oder ihm das beabsichtigte Recht eingeräumt wird."

Augenscheinlich würde diese Definition sich für die subjective Ansicht verwerthen lassen, denn sie ignorirt jede, von dem Falle der reinen Liberalität abgesehen, für die abgetrogene Uebertragung einer Sache oder eines Rechts, d. h. für die vom Betrogenen gemachte Aufwendung irgend einer Art, etwa erfolgte Gegenleistung, und damit zugleich die Frage, ob ein Vermögens-Umsatz, auch ein durch das unerlaubte Mittel der Täuschung und in eigennütziger Absicht bewirkter, schon als solcher nothwendig gleichbedeutend mit Vermögens-Beschädigung sei. Der Anhalt, den die subjective Ansicht an jener Definition haben könnte, verschwindet indessen vor der Erwägung, daß theils der Verfasser des Entwurfs von 1830 nicht einmal im strengen Sinne eine Definition der Vermögensbeschädigung, sondern nur eine Bezeichnung des Zeitpuncts der Vollendung des Betrugs geben wollte, theils hierbei durch die Ansicht von der Nothwendigkeit einer directen Wechselbeziehung zwischen dem Vortheile des Betrügers und dem Schaden des Betrogenen mitbestimmt wurde, welche Ansicht die jetzige Rechtsprechung nicht mehr anerkennt, theils aber die Definition niemals Gesetz geworden ist, so daß man es hier nur mit einer persönlichen Ansicht zu thun hat. Die Entstehungsgeschichte des §. 263 läßt hiernach der Auslegung des Begriffs der Vermögensbeschädigung einen durch positive Momente nicht beengten Spielraum.

Aber wenn auch ein positiver Gewinn für diese Auslegung aus derselben nicht gezogen werden kann, so hat sie doch eine negative Bedeutung, indem sie nach gewissen Richtungen hin zeigt, was man zu vermeiden hat.

Zu vermeiden hat man aber vor Allem die Meinung, als sei der Betrug ein Formaldelict und als komme für denselben das sogenannte „Recht auf Wahrheit" irgendwie in Betracht. Vielmehr fordert er zu seiner Vollendung nothwendig einen Erfolg

Digitized by Google

der Täuschungshandlung, ist also eine materielles Delict in in der neueren Bedeutung dieses Worts.

Als Erfolg einer auf Täuschung gerichteten Handlung ist aber denkbar:

a. daß die Täuschung gelingt, der beabsichtigte Irrthum hervorgerufen wird. Dies ist der Standpunct der Ansicht, wonach der Betrug sein Object in der Freiheit des Erkenntnißvermögens des Getäuschten hat und die Vollendung in der Unterdrückung der Freiheit des Erkenntnißvermögens besteht. Aber diese eine Zeit lang verfochtene Ansicht ist definitiv verlassen worden.

b. Daß der Getäuschte durch den in ihm hervorgerufenen Irrthum zu irgend einem Act bestimmt worden ist, der eine Aenderung in seinem Vermögenszustande bewirkt hat; von Acten anderer Art, die also gar keine Beziehung auf das Vermögen haben, keinerlei Aenderung in dem Zustande des letzteren hervorbringen, ist hier nicht die Rede, da sie, wie ohne Weiteres klar ist, in das Gebiet des Betrugs überhaupt nicht gehören. Der durch Irrthum veranlaßte Act des Getäuschten kann z. B. in der Uebertragung einer Sache, in der Zahlung von Geld, oder in der Einräumung eines Rechts bestehen; er könnte auch in reinem Erwerbe bestehen, aber es bedarf wiederum nicht der Ausführung, daß ein reiner Erwerb des Getäuschten beim Betruge nicht in Betracht gezogen zu werden braucht. Daß nun der Betrug durch die Bestimmung des Getäuschten zu einem Acte von vermögensrechtlicher Natur, z. B. zu der Uebertragung einer Sache oder eines Rechts, vollendet werde, ist der Standpunct jener Definition von 1830; aber diese Definition ist in das Gesetz nicht aufgenommen worden.

c. Es ist endlich denkbar, daß die auf Täuschung gerichtete Handlung eine wirkliche Beschädigung des Vermögens des Getäuschten bewirkt hat. Dieser Erfolg hat in den letzten Stadien der Berathung des preußischen St.G.B.'s zur Vollendung des Betrugs verlangt werden sollen und ist durch den Wortlaut desselben und des jetzigen §. 263 thatsächlich verlangt worden. Unter einer wirklichen Beschädigung wird hier nur der Gegensatz zu einer bloß gedachten oder vermeintlichen Beschädigung verstanden; daß auch die letztere genüge, und zwar nicht bloß zum

Digitized by Google

Versuche des Betrugs insofern, als der Betrüger glaubt, eine Beschädigung zuzufügen, während sie durch seine Handlung nicht entstehen kann, daß vielmehr der Betrug dadurch vollendet werden könne, daß im Getäuschten der Irrthum entsteht, er sei beschädigt, während er in Wahrheit nicht beschädigt ist, daran ist von Niemand gedacht worden.

Da nun der Wortlaut des Gesetzes eine wirkliche Vermögensbeschädigung zur Vollendung fordert, kann der Erfolg zu b., also der Aenderungsact, als das den Betrug vollendende Merkmal nur dann und nur unter der Bedingung angesehen werden, wenn er zugleich eine wirkliche Beschädigung des Vermögens nach sich gezogen hat. Ob jede nicht in reinem Erwerbe bestehende Aenderung des Vermögenszustandes nothwendig auch eine Beschädigung sei, bleibt hierbei noch eine offene Frage. Gewiß ist indessen nach dem Obigen, daß diese Frage, wie bereits hervorgehoben worden, nicht aus einem im positiven Gesetze oder in dessen Geschichte zum Ausdruck gekommenen Anhaltspuncte beantwortet werden kann. Folglich läßt sie sich nur aus der allgemeinen juristischen Bedeutung der Worte „Aenderung", „Umsatz", „Beschädigung", angewandt auf „Vermögen" beantworten.

Ferner ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des §. 263 und zwar aus dem Verlassen der Ansicht zu a., daß die Thatsache für die Vollendung des Betrugs keine Bedeutung in Anspruch nehmen kann, daß der Getäuschte wirklich getäuscht, daß sein Wille in die Irre geführt, daß er also bestimmt worden ist, etwas zu wollen, was er, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, nicht gewollt haben würde. Allerdings muß diese Wirkung der Täuschungshandlung stattgefunden haben, aber vollendet wird der Betrug erst dadurch, daß nicht bloß noch ein vermögensrechtlicher Act des Getäuschten, sondern daß auch noch eine weitere, schlechthin reelle oder objectiv vorhandene Wirkung dieses Acts hinzugekommen ist, nämlich die Beschädigung des Vermögens. Folglich haben die beiden Thatsachen, daß durch Täuschung ein Irrthum erregt wurde und daß der Getäuschte in diesem seinem Irrthume wollend, was er ohne Irrthum nicht gewollt hätte,

Digitized by Google

einen vermögensrechtlichen Act vornahm, nur die Bedeutung von Zwischenursachen, die den Causalzusammenhang zwischen der Täuschungshandlung als erster Ursache und der Vermögensbeschädigung als letzter Wirkung vermitteln müssen.

Noch mag bemerkt werden, daß unter Vornahme eines vermögensrechtlichen Acts hier auch die durch Täuschung bewirkte Unterlassung eines solchen Acts verstanden werden soll.

C. Begriff der Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263[1]).

Sieht man von den reinen Liberalitäten und den reinen Verzichten ab, die nach ihrem Wesen immer das Vermögen vermin-

[1]) Aus der Literatur kommen hier hinsichtlich des Begriffs der Vermögensbeschädigung nur die Schriften in Betracht, welche vom Standpuncte des jetzigen positiven Rechts ausgehen.

Die Commentatoren des deutschen St.G.B.'s begnügen sich überwiegend theils von „Verschlechterung der Vermögenslage" zu sprechen, ohne eine genauere Begriffsbestimmung beizufügen, theils eine Reihe einzelner Vorkommnisse anzuführen, in denen eine Vermögensbeschädigung zu finden oder nicht zu finden sei.

Mit der hier vertretenen Ansicht stimmt Hälschner überein: „Verminderung des Werthes des Vermögens" ist Vermögensbeschädigung. (Strafrecht Bd. II S. 249, 250, 251.) Er verwirft die Definition: „jede ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage".

Merkel in Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 758 sagt, gleichfalls in Uebereinstimmung mit der hier vertretenen Ansicht: „das Gesetz (§. 263) verlangt, daß das Vermögen des Verletzten nach Vollendung der That einen geringeren Werth repräsentire, als es repräsentirt haben würde, wenn die That nicht begangen worden wäre." Ebenso derselbe Schriftsteller a. a. O. Bd. IV S. 432 fg., wo namentlich hervorgehoben wird, daß es in §. 263 sich um „Vermögen" im juristischen Sinne handelt, und die Ansicht verworfen wird, daß es auf die subjective Schätzung des Getäuschten ankomme. Verworfen wird aber gleichzeitig die mit der „subjectiven Schätzung" gar nicht in Zusammenhang stehende Bemessung des Schadens nach dem individuellen Werthe für den Getäuschten, welche durchaus objectiv verfährt. Meyer, Lehrbuch S. 560 erklärt für entscheidend nicht die Beschädigung des Vermögens im schließlichen Resultat, sondern die Verletzung des Vermögens in einem seiner Bestandtheile; dieß ist wieder die preußische Definition vom Jahr 1830.

Digitized by Google

dern, sowie von denjenigen letztwilligen Verfügungen, die es für die Erben des hinterlassenen Vermögens vermindern, so bleiben die zweiseitig onerosen und die einseitig onerosen Rechtsgeschäfte, z. B. Darlehne, übrig, welche von jeher das Hauptgebiet des Betrugs gebildet haben. Alle diese Geschäfte bestehen *in einem Umtausche oder Umsatze von Vermögenswerthen* im weitesten Sinne, von Sachen, Geld oder Forderungen gegen Forderungen, Geld oder Sachen. Aus eben diesen Geschäften besteht auch, wenn man wiederum von den reinen Liberalitäten oder Verzichten absieht, der ganze legale Vermögensverkehr. Aber der legale Vermögensverkehr besteht keineswegs in einer Kette ununterbrochener Vermögensbeschädigungen, weder des einen noch auch der beiden an einem Geschäft betheiligten Contrahenten. Vielmehr wird er deßhalb stätig fortbetrieben und kann nur deßhalb stätig fortbetrieben werden, weil in der Regel beide Contrahenten jedes einzelnen Umsatzgeschäfts sich bei demselben gut stehen. Wenn der Grossist an den Detaillisten eine Waare für 100 verkauft, thut er dieß unter normalen Verhältnissen nur deßhalb, weil ihm der Preis von 100 mehr werth ist, als die Waare, weil er also durch den Verkauf an seinem Vermögen gewinnt, und der Detaillist, der ihm die Waare zu 100 ankauft, thut dieß unter normalen Verhältnissen nur deßhalb, weil ihm die Waare mehr werth ist, als der Preis von 100, indem er weiß, daß er sie zu mehr als 100 wieder absetzen kann, weil er also auch seinerseits durch das Geschäft an seinem Vermögen gewinnt; der Consument aber kauft vom Detaillisten, weil ihm die Befriedigung seines Bedürfnisses oder Gelüstes oder die Erhaltung seiner Arbeitskraft mehr oder wenigstens ebensoviel werth ist, wie der Preis, den er bezahlen muß. Es ist auch leicht zu verstehen, daß kein Umtausch von Werthen *schon als solcher* einen Vermögensverlust einschließt. Denn indem man von einem Umtausche oder Umsatze von Werthen oder von Handel spricht, bezeichnet man nichts weiter als die äußere Gestalt dessen, was geschieht, und etwa noch die juristische Form, in der es geschieht, und diese äußere Gestalt oder juristische Form ist die gleiche für vortheilhafte wie für nachtheilige Geschäfte. Oft ist der Umtausch von Vermögensobjecten

Digitized by Google

sogar das einzige Mittel, aus denselben Vortheil zu ziehen, mit anderen Worten, erst durch den Umtausch werden sie zu Werthen; denn wenn Jemand baares Geld liegen hat und die Münzen nicht etwa als Sammler verwendet, muß er sie in Sachen oder in Forderungen umsetzen, wenn sie ihm Nutzen tragen sollen. Die bloße Veränderung in den Bestandtheilen des Vermögens ist daher bloß als solche keine Beschädigung des Vermögens.

Unter den neueren Schriftstellern scheinen zwei eine andere Ansicht zu vertreten.

Schütze (Lehrbuch S. 470 der 2. Auflage) sagt:

„Ergebniß oder Erfolg des vollendeten Betrugs ist eine rechtswidrige Schädigung, ein durch den Betrug verursachter Vermögensschaden, d. h. eine Minderung des fremden Vermögensbestandes um einen bisher darin der Sache oder dem Werthe nach enthaltenen Bestandtheil, auf welchen der Beschädigte ein Recht, der Beschädiger kein Recht hatte; gleichviel ob die Minderung erfolgt durch Uebernahme einer Verbindlichkeit, durch Aufgeben eines Forderungs- oder dinglichen Rechts, durch thatsächliche Ausscheidung einer Sache oder deren Sachwerths, immer liegt eine Veräußerung vor, zu welcher Jemand bestimmt worden ist." Hier scheint also schon in der bloßen Veräußerung eine Vermögensbeschädigung gefunden zu werden; indessen verschwindet dieser Schein, wenn man sich erinnert, daß Schütze gleichzeitig annimmt, der vom Betrüger beabsichtigte Vermögensvortheil müsse ihm direct aus der Schädigung des Betrogenen erwachsen; unter der Voraussetzung, daß es sich im concreten Falle so verhält, daß also durch die vom Betrogenen vorgenommene Veräußerung der Betrüger directen Vortheil hatte, wird allerdings die Veräußerung immer dem Betrogenen nachtheilig gewesen sein müssen. Bedenklich bleibt trotzdem die einseitige Betonung nur der Einen Seite des zweiseitigen Rechtsgeschäfts; auch der mit Glück speculirende nicht getäuschte Kaufmann veräußert und wird dessenungeachtet durch das Geschäft nicht geschädigt, sondern bereichert.

Digitized by Google

Nach v. Liszt (Lehrbuch S. 374 f.) ist Vermögensbeschädigung beim Betruge nicht nur die Verminderung des Vermögens, also der Verlust eines dinglichen oder persönlichen Anspruchs, sondern jede Verschlechterung der Vermögenslage, und kann von Betrug keine Rede mehr sein, wenn der Getäuschte ein volles Aequivalent für seine Vermögensbeschädigung erhält; aber „es muß das Aequivalent nicht bloß den gleichen Geldwerth repräsentiren, sondern auch die geänderte Vermögenslage wieder herstellen; es ist Betrug, wenn ich durch arglistige Täuschung bestimmt werde, mir für meine preußischen Staatspapiere die Actien einer Anilinfabrik-Actiengesellschaft zu kaufen, mag auch der Ankauf um den gegebenen Preis als vortheilhaft erscheinen; es kann mithin allerdings schon die Vermögensveränderung als eine Vermögensbeschädigung in diesem weitern Sinne erscheinen". Die Meinung v. Liszt's ist hier nicht ganz klar. Jedermann wird zugeben, daß derjenige, welcher preußische Staatspapiere gegen Actien umsetzt, wirklich beschädigt sein kann, auch wenn der Ankauf der Actien um den gegebenen Preis als vortheilhaft „erscheint"; es fragt sich aber, ob Beschädigung vorliege, wenn der Ankauf um den gegebenen Preis vortheilhaft ist. Liegt sie auch dann vor, so kann die v. Liszt'sche Definition, daß Vermögensbeschädigung in einer Verminderung des Vermögens und in einer Verschlechterung der Vermögenslage bestehe, nicht richtig sein, und liegt sie nicht vor, so hätte man in dem v. Liszt'schen Beispiel eine Vermögensveränderung, die keine Vermögensbeschädigung wäre. Will aber v. Liszt sagen, der Umtausch der preußischen Staatspapiere gegen Anilinactien und überhaupt die Veränderung der Vermögensbestandtheile sei in dem Falle für eine Vermögensbeschädigung zu erachten, wenn sie auf arglistiger Täuschung beruhe, nämlich für eine Vermögensbeschädigung „in diesem weitern Sinne," so wird nicht aufgeklärt, warum der nämliche Vorgang, welcher, wenn er nicht auf Täuschung beruht, vortheilhaft für das Vermögen ist, nachtheilig für dasselbe sein müsse, bloß deßhalb, weil er durch Täuschung bewirkt worden ist, und warum das Gesetz (§. 263), wenn es dies aussprechen wollte,

Digitized by Google

neben der Täuschung noch eine Vermögensbeschädigung gefordert hat; auch wird man sich nicht leicht entschließen, zweierlei verschiedene Bedeutungen von „Vermögensbeschädigung", eine engere und eine weitere, zuzulassen, da im Gesetz davon nichts steht. Was hat man sich endlich unter einem „Aequivalent" zu denken, welches „nicht nur den gleichen Geldwerth repräsentirt, sondern auch die geänderte Vermögenslage wieder herstellt?" Nimmt man diese Worte v. Liszt's einigermaßen genau, so wäre ein genügendes Aequivalent für die Beschädigung nur dann vorhanden, wenn z. B. der in Folge einer Täuschung veräußerte Gegenstand nicht veräußert oder wenigstens dem Getäuschten sofort zurückgegeben wäre, dann aber kann man nicht mehr von einem „Aequivalent" reden, da unter einem solchen nur dasjenige verstanden zu werden pflegt, was nicht identisch, wohl aber gleichwerthig mit etwas Anderm ist.

Was der §. 263 unter „Beschädigung" des Vermögens versteht, läßt sich nicht bestimmen, wenn nicht zuvor feststeht, was der Paragraph unter „Vermögen" versteht.

Gebraucht man das Wort „Vermögen" nicht in dem juristischen Sinne, sondern in dem Sinne des gemeinen Lebens, so meint man damit gewöhnlich die Gesammtheit der Sachen und Rechte, die einer bestimmten Person gehören. In diesem Sinne kann das Vermögen beschädigt werden nur durch Ausscheidung eines oder mehrerer einzelner dinglicher oder obligatorischer Rechte aus der berechtigten Inhaberschaft dieser bestimmten Person und als körperliche Beschädigung einzelner im dinglichen Recht der letzteren stehenden Sachen; allenfalls könnte man hierher auch noch den Verlust von Beweismitteln für eins oder mehrere jener Rechte zählen, sofern man die Beweismittel nicht schon unter den Sachen mitbegreift [1]).

Nun ist aber, mit sehr vereinzelten Ausnahmen, Literatur und Rechtsprechung und unbedingt die Rechtsprechung des Reichs-

[1]) Ebenso lauten die Urtheile des Obertribunals in Berlin, welche abgedruckt sind in Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XIV S. 807, Bd X S. 268, Bd. XVII S. 844.

Digitized by Google

gerichts darüber einig, daß auch in der Uebernahme einer Verbindlichkeit eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugs enthalten ist. (Vgl. Entscheidungen in Strafsachen Bd. III S. 144, Bd. V S. 139, Bd. VII S. 137, Bd. IX S. 168.) Diesen Satz, daß schon die Eingehung, nicht erst die Erfüllung einer Verbindlichkeit das Vermögen des Schuldners vermindere, hat man auch als zweifellos richtig und nothwendig anzuerkennen. Denn wäre die Belastung mit einer Schuld nicht eine Verminderung des Vermögens, so könnte in dem Erwerbe und in dem Besitze einer Forderung auch nicht eine Vermehrung des Vermögens enthalten sein, da Vermehrung des Vermögens in dem Zuwachse eines Vermögenswerths besteht, der Vermögenswerth aber, welcher sich in einer Forderung darstellt, irgendwo hergenommen sein muß, wo er sich also nicht mehr befindet, und die Stelle, wo er hergenommen ist, nur das Vermögen des Schuldners sein kann. Daher heißt es in der L. 28 D de neg. gest. (3,5): id ei (debitori) abesse videtur, in quo obligatus est. Daß aber Activforderungen das Vermögen des Gläubigers wirklich vermehren, wird des Beweises nicht bedürfen; besteht doch das Vermögen der meisten Menschen zu einem guten Theil gerade aus Forderungen. Ueber Eingehung der Verbindlichkeiten sprach sich das Obertribunal in Berlin in der Plenarentscheidung vom 30. November 1857 (Strafsache wider Mulert) folgendermaßen aus: „Das Vermögen eines Menschen besteht in dem Inbegriffe aller Sachen und Vermögensrechte desselben nach Abzug der auf ihnen lastenden Verbindlichkeiten; die Ausstellung eines Wechsels begründet eine Schuld, welche das Vermögen des Schuldners so lange verringert, bis es ihm gelingt, das Geschäft wegen des vorgefallenen Betrugs wieder aufzuheben; diese Aufhebung, wenn sie auch nicht mit der wegen der weitern eintretenden Folgen zulässigen Entschädigungsklage, sondern mit der Rescissionsklage erlangt wird, enthält doch nur eine Abwendung des darin, daß eine Schuldverbindlichkeit übernommen wurde, bereits entstandenen Schadens." Auch das A.L.R. (I, 6 §. 1) definirt: „Schade heißt jede Verschlimmerung des

Digitized by Google

Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Vermögens," und es leuchtet ein, daß durch die Contrahirung von Schulden, wenn ihr nicht ein entsprechender Erwerb entgegensteht, die Vermögenslage sich verschlimmert.

Diese Verschlimmerung kommt jedoch nicht durch Ausscheidung eines bis dahin vorhandenen Vermögensstücks zu Stande. Auch nicht dann, wenn die contrahirte Verbindlichkeit auf Herausgabe einer bestimmten Sache geht, denn diese Sache bleibt bis zur Herausgabe Eigenthum des Schuldners. Ueberhaupt behält der letztere trotz der contrahirten Schuld alle seine bisherigen Vermögensrechte gerade wie er sie vorher besaß; weder extensiv, noch intensiv tritt dann irgend eine Veränderung ein. Was der Schuldner durch die übernommenen Verbindlichkeiten verloren hat, id quod ei abest: wie die citirte L. 28 sagt, ist lediglich die abstracte durch die einem Andern eingeräumte Forderung repräsentirte Werthsumme, und der ihm hierdurch entstandene Schaden an seinem Vermögen läßt sich nicht durch Abzug von einem bestimmten Vermögensbestandtheile oder Vermögensrechte zum Ausdruck bringen, sondern nur durch Abzug von dem Gesammtwerthe, den das Vermögen vorher gehabt hat.

Man muß daher, um die Uebernahme einer Verbindlichkeit als Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugs konstruiren zu können, bei der Definition des „Vermögens" von der Beschaffenheit der einzelnen Rechte, woraus es besteht, abstrahiren und sich das Vermögen nach dem Ausdrucke v. Savigny's „als eine reine Quantität von gleichartigem Gehalt" vorstellen; nur dann ist im Begriffe „Vermögen" Platz auch für die Passiva, und zum Vermögen im juristisch-technischen Sinne gehören die Passiva nicht minder als die Activa. Die Abstraction von der Beschaffenheit der einzelnen Vermögensrechte und die Verwandlung derselben für die juristische Betrachtung in eine Quantität von gleichartigem Gehalt wird ihrerseits ermöglicht durch die Reduction der verschiedenartigen Vermögensrechte auf ein gemeinschaftliches Drittes, und dieses letztere ist ihr Werth in Gelde (v. Savigny, System Band I Seite 376). Da nun die Uebernahme einer Verbindlich-

Digitized by Google

keit für den Schuldner einen Vermögensschaden darstellt und jede Definition unrichtig ist, welche nicht alle von derselben zu umfassenden Fälle wirklich umfaßt, hat man „Vermögen" im Sinne des Betrugsbegriffs in dem juristisch-technischen Sinne zu nehmen als den Gesammtgeldwerth der Bestandtheile des Vermögens einer bestimmten Person an Activis und Passivis, welcher sich aus dem Abzuge des Werths der Passiva von dem Werthe der Activa ergiebt.

Demgemäß ist „Beschädigung" des Vermögens im Sinne des Betrugsbegriffs die Verminderung des Geldwerths des einer bestimmten Person zuständigen Vermögens. Nimmt man in diese Definition das Erforderniß des Kausalzusammenhangs der Beschädigung mit der Täuschungshandlung auf, so gelangt man zu der Definition: „Vermögensbeschädigung" im Sinne des §. 263 ist die dem Getäuschten nachtheilige Differenz zwischen dem Werthe, den das Vermögen desselben in Folge der Täuschungshandlung hat, und demjenigen Werthe, den es haben würde, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre.

D. Folgerungen aus dem Begriffe der Vermögensbeschädigung.

I. Welches die Wirkung einer bestimmten Ursache sei und wie weit sie reiche, hängt nicht allein von der Beschaffenheit dieser Ursache, sondern auch von der Beschaffenheit des Gegenstandes ab, worauf sie wirkt, und von der Beschaffenheit der Umstände, unter denen sich die Wirkung vollzieht. Da nun das Vermögen einer bestimmten Person A., wenn nicht unbedingt immer, so doch in den meisten Fällen, anders geartet, anders zusammengesetzt, anders benutzbar und thatsächlich anders benutzt ist, als das Vermögen einer andern bestimmten Person B., so folgt, daß die nämliche Täuschungshandlung, welche gegen A. verübt worden ist, auf das Vermögen derselben häufig anders einwirken wird, als wenn sie gegen B. verübt worden wäre. Der §. 263 meint aber, indem er von der Beschädigung des Vermögens eines Andern spricht, die thatsächlich eingetretene Beschädigung des concreten

Digitized by Google

Vermögens dieses bestimmten Andern, nicht eine Vermögensbeschädigung, die hätte in dem Vermögen einer sonstigen Person, wenn sie auf die gleiche Weise getäuscht worden wäre, eintreten können, aber nicht eingetreten ist, weil eine Täuschung dieser letzteren Person nicht verübt wurde. Wenn beispielsweise der Betrüger B. dem Getäuschten A. aus einem Vertrage die Sache X. schuldet, und statt derselben dem A. mittels einer Vorspiegelung die Sache Y. aufdrängt, so können die beiden Sachen für das Individuum A. wegen dessen concreter Vermögensverhältnisse zwar keinen geringeren Werth haben, als ihnen für Alle zukommt, aber sie können für A. einen weit höheren Werth haben als für alle Andern, und ebenso auch einen weit geringeren Werth, als für viele oder für die meisten übrigen Menschen. Hieraus ergiebt sich, daß die Frage, ob durch betrügliche Irrthumserregung eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt worden sei, streng individuell aus dem Standpuncte des Vermögens gerade der bestimmten getäuschten Person A. beantwortet werden muß [1]). Der Grundsatz der streng individuellen Beantwortung der Frage der Vermögensbeschädigung hat jedoch nichts gemein mit der subjectiven Ansicht in dem obigen Sinne [2]), sondern ist an sich ganz und gar objectiver Natur; er fordert nur, wie das ganze Strafrecht, die Beachtung des concret Gegebenen und schließt jede Supposition anderer thatsächlichen Verhältnisse, als der concret gegebenen, aus. Auch ist damit keines-

---

[1]) Dieser Grundsatz ist für das Strafrecht vielfach anerkannt. Vgl. z. B. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. IV S. 117, Bd. V S. 139, Bd. IX S. 171, 362, Rechtspr. Bd. II S. 399, Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XX S. 116, Bd. XII S. 87, Bd. X S. 758.

[2]) Merkel in Holtzendorff's Handbuch Bd. IV S. 433 verwechselt offenbar, wie schon S. 359 Note 1 erwähnt worden, den individuellen Werth mit dem subjectiv vom Getäuschten abgeschätzten Werth; schon die Analogie des Civilrechts zeigt die durchgängige Verschiedenheit dieser beiden Begriffe und die strenge Objectivität des ersteren (s. unten zu E.). Auffällig ist, daß Merkel selbst zugiebt, bei der Frage der Vermögensbeschädigung „komme allerdings die besondere Vermögenslage des Betroffenen in Betracht". Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 766 Note 12.

Digitized by Google

wegs in Zweifel gezogen, daß es allerdings Vermögensdispositionen, zu welchen Jemand durch Täuschung bestimmt werden kann, giebt, die nach ihrer Natur auf das Vermögen jeder Person und zu jeder Zeit den nämlichen schädlichen Einfluß üben, z. B. die reinen Schenkungen; aber auch für diesen Fall ist eine Vermögensbeschädigung des Schenkgebers A. nur darum anzunehmen, weil sein concretes Vermögen beschädigt worden ist, und der Umstand, daß dieselbe Disposition auch jede andere Person beschädigt haben würde, überhebt nur der Mühe des besonderen Beweises, daß sie auch den Schenkgeber A. thatsächlich beschädigt hat.

II. Eine bestimmte Täuschungshandlung und der dadurch hervorgerufene vermögensrechtliche Act des Getäuschten kann auf das Vermögen desselben in mehr als einer Weise eingewirkt haben, indem sie dasselbe theils vermehrte, theils verminderte. Vermehrung und Verminderung stehe dann mit der nämlichen Ursache im gleichen Causalzusammenhange. Da aber Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 bedeutet, daß der Geldwerth des Vermögens als eines Ganzen geringer geworden ist [1]), so folgt, daß in den Fällen der gedachten Art eine Vermögensbeschädigung nur dann vorhanden ist, wenn der Geldwerth der Verminderung größer ist als der Geldwerth der Vermehrung. Hat also Jemand, durch betrügliche Irrthumserregung bewogen, ein Geschäft abgeschlossen, welches ihm 1000 Mk. einbringt und 2000 Mk. kostet, so ist er nicht um 2000 Mk., sondern nur um 1000 Mk. ärmer geworden, d. h. an seinem Vermögen beschädigt, und wenn ihm das Geschäft einerseits 1000 Mk. einbrachte und andererseits 1000 Mk. kostete, so ist er gar nicht am Vermögen beschädigt. Gewinn und Verlust müssen nur gleichzeitig eingetreten sein und müssen wirklich aus derselben Ursache hervorgehen. Das letztere kann unter Umständen zweifelhaft sein.

[1]) Hiermit übereinstimmend Merkel in Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 766, Bd. IV S. 433. Desgleichen Hälschner, Strafrecht Bd. II S. 252. Die wichtigsten Entscheidungen pro und contra des Obertribunals in Berlin und des Reichsgerichts über die Frage nach dem Aequivalent sind schon oben zu A. angeführt worden. Uebereinstimmend ferner Olshausen, Commentar Note 22 zu §. 263.

Digitized by Google

z. B. A. kauft von B., der sich fälschlich für den Eigenthümer ausgiebt, zwei Pferde für 2000 Mk.; nachher wird ihm das eine Pferd von dem wirklichen Eigenthümer evincirt, es findet sich aber, daß das andere Pferd, welches nicht evincirt wird, schon für sich allein 2000 Mk. werth war: hätte sich hier die Vorspiegelung des Eigenthums Seitens des B. nur auf das eine evincirte Pferd bezogen und den A. nur zum Ankaufe dieses Pferdes bestimmt, so stände der Gewinn, welchen A. an dem andern Pferde machte, mit der Täuschungshandlung des B. nicht im Causalzusammenhange und dürfte daher gegen den Verlust, den A. an dem andern Pferde gehabt hat, nicht aufgerechnet werden. So lautet auch die gemeinrechtliche Entscheidung dieses Falls (L. 47 D. de evict. 21,2), freilich aus dem Standpuncte des Civilrechts; der innere Grund ist indessen auch für das Strafrecht zutreffend, da die Compensation von Gewinn und Verlust nach dem Begriffe des Causalzusammenhanges keine Grundlage haben würde, wenn die Identität der beide hervorbringenden Ursache fehlte. Ist sie dagegen vorhanden, so ergiebt sich die Nothwendigkeit der Compensation oder die Berücksichtigung des „Aequivalents" aus dem Begriffe der Vermögensbeschädigung, wie es scheint, mit Sicherheit. Auch wird sie in der Literatur fast allgemein anerkannt.

III. Damit, daß die Compensation von Gewinn und Verlust, falls beide aus derselben Ursache hervorgingen, zugelassen wird, ist freilich die Frage, ob in einer concreten Sache eine Vermögensbeschädigung stattgefunden habe, so lange noch nicht erledigt, als man dabei unter Verlust nur den directen oder unmittelbaren Schaden, welchen die Täuschungshandlung bewirkte, verstanden wissen will, denn die Beschränkung der Vermögensbeschädigung auf diesen directen und unmittelbaren Schaden wird durch den Begriff derselben ausgeschlossen. Das Strafrecht hat positive Einschränkungen dessen, was man als Causalzusammenhang zu betrachten habe, mit der einzigen Ausnahme, daß eine rein juristische Unterbrechung desselben anerkannt worden ist, nicht getroffen; abgesehen von dieser Ausnahme fällt daher jede Verminderung des Geldwerthes des Vermögens unter den Begriff der Vermögensbeschädigung, die sich in natürlichem Causalzu-

Digitized by Google

sammenhange mit der Täuschungshandlung befindet, oder, vom Standpuncte des Strafprocesses gesprochen, bei der sich ein Causalzusammenhang im natürlichen Sinne mit der Täuschungshandlung nachweisen läßt; wie viele Zwischenursachen mitwirken mußten, ist gleichgültig. In gewisser Hinsicht ist der Schaden beim Betruge sogar immer ein mittelbarer, da die Täuschungshandlung den Getäuschten immer erst zu einer Disposition bestimmen muß, und erst aus dieser der Schaden entsteht. Der gesammte indirecte oder mittelbare Schaden gehört daher ebensowohl zu der Vermögensbeschädigung des §. 263, wie der directe oder unmittelbare. Aus dem Begriffe derselben als der Differenz zwischen einem thatsächlich gewordenen und einem durch die Täuschungshandlung an der thatsächlichen Existenz gehinderten Vermögenswerthe ergiebt sich ferner, daß sie nicht minder in entgangenem Gewinn (lucrum cessans)[1]), als in positivem Verlust (damnum emergens) bestehen kann, wenngleich der Nachweis des Causalzusammenhanges bei jenem meistens schwieriger sein wird, als bei diesem. Diese Ausdehnung des Begriffs der Vermögensbeschädigung hat auch schon durch das Reichsgericht Anerkennung gefunden; bei der Beurtheilung von Einzelfällen sind freilich die ergangenen Entscheidungen wie es scheint nicht ganz übereinstimmend (z. B. Entscheidungen Bd. I S. 68, Rechtspr. Bd. II S. 577, Bd. III S. 772). Auf dem Gebiete des mittelbaren Schadens und des entgangenen Gewinns zeigt sich die practische Wichtigkeit des Grundsatzes der streng individualisirenden Behandlung der Frage nach der Vermögensbeschädigung mit besonderer Deutlichkeit. Wenn der Getäuschte A. dadurch, daß er sich mit B. in ein Lieferungsgeschäft einließ, weil dieser ihm vorspiegelte, er könne die Waare von der vereinbarten Qualität am Fälligkeitstage liefern, in die Lage versetzt worden ist, an den C., dem er seiner-

[1]) Wie weit das lucrum cessans als Vermögensbeschädigung zu betrachten sei, insbesondere ob nur dann, wenn auf den entgangenen Gewinn ein rechtsbegründeter Anspruch bereits bestand, muß hier dahingestellt bleiben. Vgl. Hälschner, Strafrecht Bd. II S. 257; v. Liszt, Lehrbuch S. 374. Auch Köstlin, Abhandlungen S. 145, Merkel in Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 764.

Digitized by Google

seits dieselbe Waare zu liefern hatte, eine Conventionalstrafe zahlen zu müssen, oder von C. den ihm versprochenen höheren Preis nicht zu erlangen, so würde eine andere Person, welche nicht mit dem C. abgeschlossen hätte, in diese Lage nicht gekommen sein, also weder über einen mittelbaren Schaden, noch über einen entgangenen Gewinn sich beklagen können, und auch für den A. würde möglicherweise früher oder später ebenfalls nicht davon die Rede sein können. Für die Lehre von der Compensation des Verlustes mit Gewinn folgt aber aus dem Vorstehenden, daß die Compensation oder das Aequivalent die Vermögensbeschädigung nur unter der Voraussetzung ausschließt, wenn der Gewinn den gesammten Schaden, auch den mittelbaren und den entgangenen Gewinn ausgleicht. Dies kann man nicht wohl dadurch zum Ausdruck bringen, daß man sagt, es sei keine Vermögensbeschädigung vorhanden, wenn der Getäuschte für seine Leistung in der Gegenleistung des Täuschenden ein Aequivalent erhalte, denn der Ausdruck „Leistung des Getäuschten" bezeichnet zwar das, was der letztere verliert durch ein von ihm dem Andern gegebenes Versprechen oder die Erfüllung eines Versprechens, z. B. die Zahlung eines Kaufpreises, für welchen die ihm verkaufte Sache die Gegenleistung oder das Aequivalent sein kann; aber jener Ausdruck „Leistung des Getäuschten" bezeichnet nicht den mittelbaren Schaden, den er durch den Abschluß oder durch die Erfüllung eines Kaufcontracts oder eines andern Versprechens gehabt hat, und auch nicht den Gewinn, der ihm in Folge der Täuschung des Andern entgangen ist. Der Werth der Leistung und der Gegenleistung stellt daher bei der Frage nach der Compensation von Gewinn und Verlust nur eines der zu berücksichtigenden Momente dar und genügt zur Beantwortung der Frage nur dann, wenn im concreten Falle ein mittelbarer Schaden nicht zugefügt worden und ein Gewinn nicht entgangen ist. Ferner kann der Werth der Gegenleistung auch zur Compensation bloß mit dem Werthe der Leistung nur insoweit in Rechnung gestellt werden, als er wirklich in das Vermögen des Getäuschten übergeführt ist; handelte es sich daher etwa um eine dem Getäuschten verkaufte und tradirte Sache, und wäre nach dem einschlägigen Civilrecht

Digitized by Google

der Kaufvertrag, z. B. wegen wesentlichen Irrthums, nichtig, nicht bloß rescissibel und der Tradition die Wirkung des Eigenthumsübergangs versagt, so könnte nicht der Werth der Sache, sondern nur der Werth des dem Getäuschten tradirten Besitzes derselben als Aequivalent der Leistung in Rechnung kommen.

IV. Berechtigungen jeder Art, z. B. das Eigenthumsrecht an einer Sache oder die Forderung auf 100 Mk. gegen einen bestimmten Schuldner, können schon vermöge ihrer formalen vom Recht anerkannten Existenz einen Vermögenswerth haben, nothwendig ist dies jedoch nicht. Denn der Begriff „Vermögenswerth" setzt sich aus zwei Factoren zusammen, einem wirthschaftlichen, durch den das Recht einen Werth hat, und einem juristischen, durch den es zum Vermögen gerade dieser Person A. gehört, also für A., nicht für B. oder C., einen Werth hat. Die Forderung des A. gegen den absolut insolventen Schuldner X. oder gegen einen durch privilegirte Ansprüche vollständig absorbirten erbloſen Nachlaß hat zwar formale juristische Existenz und A. ist Gläubiger, aber sie hat keinerlei Vermögenswerth. Ebenso kann Eigenthum an Sachen existiren, die für den Eigenthümer absolut werthlos, ja vielleicht sogar lästig sind, Platz wegnehmen und nur mit Aufwendung von Kosten beseitigt werden können. Dabei ist es möglich, daß dieselben Sachen für einen andern Eigenthümer nicht werthlos sein würden, so daß jener erstere Eigenthümer sie an den letzteren verkaufen könnte, wenn er diesen nur zu finden vermöchte; durch die Möglichkeit des Verkaufs würden sie in diesem Falle auch für den erstern Eigenthümer wieder einen Werth erhalten. In Ansehung des wirthschaftlichen Factors in dem Begriffe „Vermögenswerth" ist wiederum die streng individualisirende Behandlung der Frage nach Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 von großer Wichtigkeit. Hierbei wird davon ausgegangen, daß „Vermögenswerth" gleichbedeutend mit Geldwerth ist. Ob aber eine gewisse Sache Geldwerth für eine gewisse Person hat, hängt davon ab, ob sie zu den Zwecken dieser Person brauchbar ist und wieviel Geldwerth sie hat, hängt von der Wichtigkeit der Zwecke und von dem Grade der Brauchbarkeit der Sache zu denselben ab. Auch

Digitized by Google

werden von keinem Verständigen aus einem andern Grunde Sachen erworben, als weil er sie zu irgend einem seiner Zwecke gebrauchen kann.

Dabei hat man anzuerkennen, daß es Sachen giebt, die für Jedermann Geldwerth haben, eben weil Jedermann sie gebrauchen kann. Vor Allem gehört hierher das baare Geld selbst. Sodann gewisse Gegenstände, die der Verkehr zu eigentlichen Repräsentanten des baaren Geldes bestimmt und gemacht hat, wie die sogenannten Werthpapiere einschließlich der Wechsel und der Hypothekenbriefe. Erwirbt Jemand derartige Papiere nur deßhalb, weil er sein Geld darin anlegen will, und erhält er dann statt der ihm zugesicherten Art der Papiere eine andere Art, die aber ebenso hoch im Curse, ebenso sicher, ebenso gut verzinslich, ebensowenig der Kündigung unterworfen ist wie die bestellte, ist die Hypothek zwar nicht auf ein Haus eingetragen, wie verlangt und versprochen worden war, aber mit gleicher Sicherheit auf ein ländliches Grundstück, so kann der Käufer zwar getäuscht, aber nicht an seinem Vermögen geschädigt sein, denn er kann zu jenem Zwecke das gelieferte Papier ebensogut gebrauchen wie das bestellte. Damit ist natürlich nicht verneint, daß er civilrechtlich nicht auf dem bestellten Papiere bestehen könne, und war ein anderer Gebrauch des Papiers beabsichtigt, z. B. der Weiterverkauf, so kann sehr wohl auch eine Vermögensbeschädigung, namentlich eine mittelbare, eingetreten sein. Ebenso kann nach der Meinung des Verkehrs eine ländliche Hypothek höher im Preise stehen als eine städtische, und eine erste höher als eine zweite, selbst wenn die zweite noch vollständige Sicherheit gewährt; hatte dann der Getäuschte eine Recht auf die ländliche oder die erste Hypothek bereits erworben, — s. unten zu VI — so kannn Vermögensbeschädigung bei Erfüllung des Vertrags vorliegen.

Gegenstände, die der Verkehr nicht zu Repräsentanten des Geldes bestimmt und gemacht hat, können erworben werden, um sie umzusetzen, insbesondere durch Wiederverkauf. Dies tritt vornehmlich dann ein, wenn aus dem Umsatze ein Gewerbe gemacht wird, der Erwerber also mit den Gegenständen

Digitized by Google

Handel treibt. Kann hier der Erwerber mit der ihm betrüglich statt der bestellten Waare gelieferten anderen Waare ebenfalls Umsatz treiben, so ist er nicht dadurch beschädigt, daß er die gelieferte Waare zu seinen Zwecken nicht hätte gebrauchen können, aber eine Vermögensbeschädigung kann aus anderen Umständen hervorgegangen und häufig eine mittelbare sein.

Noch andere Gegenstände werden erworben, um sie zu *behalten* und *aus ihren natürlichen Eigenschaften* durch *Gebrauch im engeren Sinne*, der auch Verbrauch sein kann, Nutzen zu ziehen. Hier hat die Individualisirung der Vermögenszwecke den weitesten Spielraum. Abstrahirt man von der Möglichkeit eines, wenn auch ursprünglich nicht beabsichtigten Verkaufs, so ist eine Sache, die Jemand zu *seinen* Zwecken nicht gebrauchen kann, *für ihn* werthlos; er ist also geschädigt, wenn er für die Sache eine Aufwendung gemacht hat; ob auch ein Anderer geschädigt sein würde, ist für die Betrugsfrage gleichgültig. Hat Jemand eine Sache zu einem ganz bestimmten Zwecke, für den sie ihm als brauchbar vorgespiegelt wurde, gekauft, und ist sie zu diesem Zwecke zwar nicht, wohl aber zu einem andern Zwecke, *den der Käufer ebenfalls verfolgte*, brauchbar, so braucht er, wenn die Sache zum letzteren Zwecke nicht billiger zu haben gewesen wäre, nicht nothwendig beschädigt zu sein. Es eröffnet sich hier ein Gebiet der rein thatsächlichen Erörterung. Wer nur Französisch lernen will, das Englische nicht versteht und nicht betreibt, hat, wenn ihm ein englisches Wörterbuch statt des bestellten französischen geliefert wird, das Geld dafür vergeblich ausgegeben und ist geschädigt; will er gleichzeitig auch Englisch lernen, und hat er noch kein englisches Wörterbuch, so ist er in demselben Falle möglicherweise nicht geschädigt. Das junge Mädchen, welches einen Ballkranz bestellt und gezahlt hat, wird man für beschädigt erachten, wenn es statt des Ballkranzes einen Todtenkranz bekommt. Ebenso denjenigen, welchem, während er eine Einlaßkarte zur Matthäuspassion verlangt, eine solche für die Oper „Der Bettelstudent" durch Täuschung verabfolgt wird, vorausgesetzt, daß er von jener Musik, nicht aber von dieser Genuß hat; auch er hat sein Geld nutzlos verausgabt. Ein Anderer, der an dem „Bettel-

Digitized by Google

studenten", aber nicht an der Matthäuspassion Vergnügen findet, würde im umgekehrten Falle beschädigt sein. Hierher gehört auch das Beispiel, welches der Oberreichsanwalt in seinem Antrage anführt: Es fordert Jemand eine concave Brille, die für sein Auge paßt, und erhält statt derselben eine convexe, die er nicht gebrauchen kann. Gleichfalls hierher gehört jener Fall des Schiffscapitains, der mit seinem Schiffe bei Misdroy lag, und den der Lootse, indem er ihm vorspiegelte, das Schiff liege bei Klein-Dievenow, seine Hülfe bis Swinemünde anbot für einen Preis, der für die Führung bis dahin angemessen war; der Capitain brauchte die Hülfe nicht, da er von Misdroy aus den Weg selbst finden konnte, er hätte also zwar einen an sich angemessenen Preis verausgabt, wenn er sich hätte täuschen lassen, aber dennoch eine für ihn nutzlose Ausgabe gemacht. Wenn man in allen derartigen Fällen einwenden wollte, der „gemeine Werth" der erworbenen Sache oder Dienstleistung habe dem Preise entsprochen, der Erwerber sei also nicht an seinem Vermögen beschädigt worden, weil er für sein Geld ein Aequivalent erhalten habe, so würde man übersehen, daß nicht für Jedermann dieselbe Sache für denselben Preis ein Aequivalent ausmacht, daß dies ganz und gar eine Frage der individuellen Umstände und Verhältnisse ist, und daß es, sobald die individuellen Umstände und Verhältnisse ins Spiel kommen, wie bei dem Erwerbe einer Sache, um sie zu gebrauchen, einen „gemeinen Werth" überhaupt nicht giebt, sondern nur einen concreten Gebrauchswerth für das concrete Individuum, der überdies nach Zeit und Ort verschieden sein kann. Nur hat man andererseits auch nicht unbeachtet zu lassen, daß der Betrag des wirklich vorhandenen Gebrauchswerths nicht vom Belieben des concreten Individuums abhängig gedacht werden darf, daß es vielmehr darauf ankommt, wie hoch sich dieser Betrag für den concreten Gebrauch nach dem Verkehre stellt; in diesem Sinne ist allerdings der „gemeine Werth" von Wichtigkeit, aber nicht der gemeine Werth der Sache in Ansehung irgend eines Gebrauchs, der von der Sache gemacht werden kann, sondern in Ansehung desjenigen Gebrauchs, für den die Sache von dem con-

Digitized by Google

creten Individuum erworben wurde. Wie schon erwähnt worden, bleibt hierbei der Einfluß der Wiederverkäuflichkeit der Sache auf die Frage der Vermögensbeschädigung noch vorbehalten.

Es ist nicht zu verkennen, daß, indem man den Vermögenswerth einer Sache mit dem Gebrauchswerthe, den dieselbe für eine bestimmte Person hat, in Verbindung bringt, in die Beantwortung der Frage, was Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 sei, ein Element hereingezogen wird, welches nicht frei von Subjectivität ist. Die Zwecke jedes Menschen werden nur zum Theil durch die für alle Menschen gleichen Bedürfnisse gesetzt, zu einem andern Theile durch die individuellen Bedürfnisse des einzelnen Menschen, denn beispielswiese hat ein Gelehrter andere Bedürfnisse als ein Fabrikarbeiter, es können daher auch Sachen, die dem letzteren nützen oder selbst unentbehrlich sind, für den ersteren gänzlich nutzlos sein und umgekehrt. Bis zu diesem Puncte kommt man indessen noch mit dem Grundsatze der individualisirenden Betrachtung der Frage nach Vermögensbeschädigung in jedem concreten Falle aus. Allein zu einem Theile beruht es auch auf dem freien Willen, dem durchaus subjectiven Belieben, welche Zwecke der Einzelne sich setzt, welche Sachen also Mittel zu seinen Zwecken sein können, und welche andere Sachen für ihn jeder Verwendbarkeit und damit auch jedes Vermögenswerthes, wenn er sie nicht verkaufen kann, entbehren. Indem man den Grundsatz der individualisirenden Betrachtung auch auf diese Fälle bezieht, scheint man also die Vermögensbeschädigung ebenfalls von dem subjectiven Belieben des Getäuschten abhängig zu machen. Man muß jedoch andererseits erwägen, daß hier immer nur von solchen Zwecken die Rede ist, die der Getäuschte sich gesetzt hatte, schon bevor er getäuscht wurde, und die selbstverständlich — dieses Erforderniß ergiebt sich aus dem zum Betruge erforderlichen Vorsatze des Betrügers — dem letzteren auch schon vor der Täuschungshandlung bekannt waren; insofern handelt es sich also stets um eine bei der Vornahme der Täuschungshandlung bereits vorhandene, wenngleich um eine sogenannte innere Thatsache, somit um einen

Digitized by Google

objectiven Factor, der auch hier über den Gebrauchswerth und den Vermögenswerth entscheidet, nämlich um die bereits vorhandene Zweckabsicht des Getäuschten beim Erwerbe der Sache. Die Hereinziehung dieser Zweckabsicht ist aber so lange unvermeidlich, als man anerkennen muß, daß es für den Einzelnen unnütze Ausgaben giebt, daß jede Ausgabe für den Einzelnen unnütz ist, wofür er entweder gar Nichts oder etwas für ihn gänzlich Unbrauchbares erwirbt, und daß jede derartige Ausgabe ein Verlust des Einzelnen an seinem Vermögen ist. Daß man nicht entgegenhalten kann, der Getäuschte brauche nur andere Zwecke zu verfolgen, dann werde die Sache, die für ihn unbrauchbar war, brauchbar werden, z. B. der Getäuschte brauche nur Englisch statt Französisch lernen zu wollen, dann habe das englische Wörterbuch für ihn Werth, wird des Beweises nicht bedürfen. Die hier vertretene Ansicht findet denn auch in anderen Rechtsgebieten ihre volle Bestätigung. Wollte ein Vormund, dessen Mündel Jurisprudenz studirt, eine theologische Bibliothek aus dem Mündelvermögen ankaufen, so würde man ihm nicht gestatten, diese für den Mündel unnütze Ausgabe in die Vormundschaftsrechnung einzustellen, sondern man würde ihn anhalten, die Ausgabe zu restituiren und ihm die theologische Bibliothek zur Verwendung auf seine Rechnung und Gefahr zur Disposition stellen. Der negotiorum gestor darf ebenfalls dem Geschäftsherrn keine Ausgabe in Anrechnung bringen, die nicht in dessen Interesse lag, und deßhalb nicht ein utiliter gestum war, und ob sie für den Geschäftsherrn ein utiliter gestum gewesen sei, bestimmt sich ganz und gar aus der individuellen Lage desselben; niemals aber ist sie es, wenn sie den Absichten desselben nicht entsprach (L. 3 §. 4 D. de in rem verso (15,3): nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. L. 10 §. 1 D. de neg. gest. (3,5): non utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patremfamilias aggreditur). Im Wesentlichen noch engere Vorschriften giebt das A.L.R. (I, 13 §§. 228 ff. [Dernburg, Preußisches Privatrecht, 2. Aufl. Bd. II S. 803.])

Daß der Zweck, zu welchem Jemand eine Sache erwerben wollte, ein „Genuß" oder die Befriedigung eines bloßen Luxus-

Digitized by Google

bedürfnisses war, schließt, wenn ihm statt derselben eine andere Sache geliefert wird, welche für den Erwerber diesen Zweck nicht erfüllt, die Annahme einer Vermögensbeschädigung, die in der für die Sache gemachten Aufwendung besteht, nicht aus, wenn nur nicht die Sache derselben Person zu einem Genusse anderer Art ebenfalls brauchbar und für diesen Genuß nach den dafür im Verkehr geltenden Preisen nicht zu theuer bezahlt worden ist. Der Geschmack der Zunge und der ästhetische Geschmack ist bei jedem Einzelnen keineswegs Sache bloßer Laune, sondern etwas für ihn real Gegebenes. Wer Rheinwein bestellt und statt dessen, vermöge einer Täuschung, französischen Wein, den er nicht leiden mag, erhält, hat in dem französischen Weine für sich kein Aequivalent für seine Ausgabe, mag derselbe auch gut und preiswürdig sein. Die bloße Affection und der Affectionswerth scheiden dagegen bei der Erörterung, ob eine Vermögensbeschädigung zugefügt worden sei, aus; denn bei ihnen handelt es sich nicht mehr um die Brauchbarkeit einer Sache für die Durchführung eines beabsichtigten Zwecks, sondern um durchaus subjective Stimmungen und Gefühle, also nicht um einen Vermögenswerth, sondern um einen Stimmungs- oder Gefühlswerth, der mit dem Geschmackswerthe zwar verwandt, aber nicht gleichbedeutend ist. Aber es muß zugegeben werden, daß die Grenzen hier fließend sind und dem verständigen Ermessen des Richters Raum gewähren.

V. Ist Jemandem durch betrügerische Täuschung, d. h. durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Thatsachen, eine Sache zu Eigenthum übertragen worden, so hat er jedenfalls formales Eigenthumsrecht erlangt, und damit, auch wenn dieses, wenn die Sache für ihn ohne Gebrauchswerth ist, nur für ein nudum jus proprietatis erachtet werden kann, die juristische Möglichkeit, die Sache zu verkaufen und zu tradiren. Aber die juristische Möglichkeit ist für ihn noch nicht eine practische; er ist durch den Erwerb von Eigenthum und Besitz an der Sache zunächst nur in die Lage versetzt, als redlicher Verkäufer einen Käufer zu suchen; ob er ihn finden wird und zu welchem Preise, ist damit nicht gesagt. Findet er ihn nicht sofort,

Digitized by Google

sondern erst nach einer Zwischenzeit, und dann zu einem Preise, der ihn für seine Ausgaben deckt und zwar auch hinsichtlich des interusurium, so hat er in der Zwischenzeit das von ihm gezahlte Geld nicht gehabt und in der Sache dafür auch kein Aequivalent besessen, er ist daher nach dem Vorstehenden in der Zwischenzeit beschädigt gewesen, aber er hat durch den ihm nachträglich geglückten Wiederverkauf für diesen Schaden Ersatz erhalten. Daß er in der Zwischenzeit eine Rescissionsklage und eine Entschädigungsklage gegen seinen Verkäufer hatte, kommt in Ansehung der Frage, ob vollendeter Betrug vorliege, nicht in Betracht, auch in dem Falle nicht, wenn sein Verkäufer ihm bekannt, der dolus desselben als Klagegrund beweisbar und der Verkäufer solvent war; die entgegengesetzte Ansicht, welche, soweit ersichtlich, nur von Merkel [1]) vertreten wird, hat keine Zustimmung in der Rechtsprechung gefunden und ist offensichtlich unrichtig, da ja das Klagerecht des Betrogenen eben darauf beruht, daß er am Vermögen geschädigt worden war.

Aber auch die Erlangung eines Ersatzes für den erlittenen Schaden durch den nachträglichen Wiederverkauf der Sache macht den bereits vollendeten Betrug nicht ungeschehen. Den Betrüger selbst könnte seine That gereuen und er könnte deßhalb dem Betrogenen die Sache sehr bald nach Verübung der That zum vollen Preise wieder abkaufen; diese thätige Reue hätte nach der Vollendung des Vergehens hinsichtlich des Thatbestandes des Betrugs keine strafrechtliche Wirkung. Ob aber der Betrüger selbst als Käufer der Sache auftritt oder irgend ein Dritter, macht selbstverständlich keinen Unterschied. Daher hat denn auch der Zweite Senat des Reichsgerichts in mehreren Urtheilen (z. B. Entscheidungen Bd. IV S. 117, Bd. IX S. 362) die Möglichkeit des Wiederverkaufs nur unter der Voraussetzung für erheblich erklärt, wenn sie so beschaffen war, daß der Betrogene die Sache sofort

[1]) Vgl. Merkel in Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 769 fg. Gegen denselben, dessen Ansicht auch von Gryziecki (Betrug S. 129) nicht getheilt wird, ist zu vergleichen Hälschner, Strafrecht Bd. II S. 255 und Note 2 daselbst.

Digitized by Google

wiederverkaufen konnte, und man wird ohne Zweifel diesen Ausspruch dahin zu verstehen haben, daß nicht die formale juristische Möglichkeit, zu verkaufen und zu tradiren, genügt, sondern daß es sich um die practische Ausführbarkeit des Verkaufs handelt, daß also ein Käufer gefunden sein muß. Wenn das Urtheil Bd. IX S. 362 von einer Wiederveräußerung für einen dem objectiven Werthe der Sache entsprechenden Preis spricht, dagegen das Urtheil Bd. IV S. 117 von Wiederveräußerung zu einem der Leistung des Getäuschten entsprechenden Preise, so wird in dem ersten Urtheil supponirt worden sein, daß der dem objectiven Werthe entsprechende Preis ebenfalls der Leistung des Getäuschten gleichkomme, denn nur dieses ist für die Frage nach der Vermögensbeschädigung des Getäuschten von Bedeutung. Daß aber ein späterer Ersatz des bereits zur Existenz gekommenen Vermögensschadens den mit letzterer vollendeten Betrug nicht wieder beseitigt, darüber herrscht in Literatur und Rechtsprechung gegenwärtig kaum eine Meinungsverschiedenheit.

Demnach fragt sich, unter welcher Bedingung behauptet werden könne, die Sache sei für den Getäuschten sofort wieder verkäuflich gewesen. Ohne Zweifel kann dies behauptet werden, wenn der Getäuschte schon zu der Zeit, als ihm die Sache tradirt wurde oder als er dafür eine Aufwendung machte, einen Käufer besaß, und zwar wie ohne Weiteres klar, einen solventen und zur sofortigen Zahlung oder zur Bewilligung eines mit Rücksicht auf etwaige Zahlungsfrist entsprechend höheren Preises bereiten Käufer, gleichgültig, ob der Getäuschte schon im Voraus den Wiederverkauf abgeschlossen oder ob er zur Zeit, als ihm die Sache geliefert wurde, nur erst eine angemessene Kaufofferte hatte. Im ersteren Fall war ihm die Sache für seinen Zweck überhaupt nicht unbrauchbar, da er sie ja weiter zu verkaufen beabsichtigte, im letzteren Falle war sie ihm in der That, soweit der von ihm gezahlte oder versprochene und der ihm offerirte Preis congruirten, ein Aequivalent für seine Aufwendung; nur daß in beiden Fällen die Möglichkeit eines mittelbaren Schadens nicht ausgeschlossen ist, und daß ebenfalls in beiden Fällen die Sache so beschaffen sein muß, wie sie der Käufer des

Digitized by Google

Getäuschten verlangt hat oder in seiner Offerte verlangt, daß sie also diesem Käufer gegenüber lieferbar ist.

Man hat indessen, wie es scheint, noch einen Schritt weiter zu gehen. Besteht an einem bestimmten Orte und zu einer bestimmten Zeit im Allgemeinen Nachfrage nach der Sache, ohne daß dem Getäuschten schon von einem Kauflustigen eine Offerte zugegangen ist, so genügt auch dies zu der Annahme der sofortigen Wiederverkäuflichkeit, sofern das Bestehen der Nachfrage dem Getäuschten bekannt ist. Denn in diesem Falle läßt sich sagen, daß die Nachfrage auch für den Getäuschten einer Kaufofferte thatsächlich, wenn auch nicht in der Form, gleichkam. Lehnt der Getäuschte die für ihn practisch vorhandene Nachfrage oder Offerte ab, behält er also die für ihn unbrauchbare Sache und erleidet er damit einen Vermögensschaden, so hat er den Causalzusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und diesem Vermögensschaden, welcher sonst vorhanden gewesen sein würde, durch seine eigene freie vorsätzliche Handlung unterbrochen, und da die Unterbrechung sofort, als ihm die Sache mittels der Täuschungshandlung zugegangen war, eintrat, ist die letztere als beschädigende Ursache im Rechtssinn überhaupt nicht zu einer Wirksamkeit auf sein Vermögen gelangt. Allerdings ist die Unterbrechung des Causalzusammenhanges, der im natürlichen Sinne fortbestehen würde, durch freie vorsätzliche Handlung ein positives, vom Gesetz nirgends ausdrücklich anerkanntes, sondern aus demselben gefolgertes Institut; indessen wird man vom Standpuncte des positiven Rechtes begründete Einwendungen gegen dasselbe schwerlich erheben können. Die Beschädigung des Getäuschten in solchem Fall hat also im Rechtssinne ihre Ursache nur in seiner eigenen vorsätzlichen Ablehnung der ihm dargebotenen Gelegenheit, die Sache zu veräußern und dadurch jeden Schaden von sich abzuwenden. Es erhellt aus dem Vorstehenden aber auch, daß sich eine Nachfrage der gedachten Art nur bei solchen Sachen wird annehmen lassen, die nicht nur überhaupt einen Marktpreis oder einen Cours haben, sondern die, was hiermit nicht nothwendig verbunden ist, auch zur Zeit und am Orte wirklich gefragt sind. Auch dann noch bleibt die Möglichkeit eines mittelbaren

Digitized by Google

Schadens bestehen und ist, abgesehen von letzterem, der Versuch eines Betruges nicht ausgeschlossen. Bei anderen Sachen wird man dagegen, um die Möglichkeit eines sofortigen Wiederverkaufs zuzulassen, auf das Vorhandensein einer Specialofferte an den Getäuschten zurückgewiesen sein, damit eine sofortige Wiederverkäuflichkeit der Sache angenommen werden könne.

Denn der Umstand, daß mit Sachen derselben Art überhaupt gehandelt wird, und daß sie einen sogenannten Ladenpreis haben, reicht hierzu nicht aus. Sogar mancher Kaufmann, der die Sachen selbst in seinem Laden für einen Ladenpreis feil hält, würde sich glücklich schätzen, wenn dies genügte, um ihm auch Käufer zu verschaffen; ist der Getäuschte aber nicht einmal ein solcher Kaufmann, so ist seine Lage, soviel die Verkäuflichkeit der ihm betrüglich aufgehängten Sache betrifft, noch eine weit ungünstigere. Der Ladenpreis entscheidet darüber, um welchen Betrag man eine Sache jederzeit kaufen kann, aber durchaus nicht darüber, ob und zu welchem Betrage man sie jederzeit verkaufen kann; hier aber handelt es sich um die Möglichkeit jederzeitigen Verkaufs für den betrüglich Getäuschten. Ob man statt „Ladenpreis" sagt „Verkehrspreis" oder „gemeiner Werth" oder „objectiver Werth", macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, nur daß für die beiden letzteren Ausdrücke sich schwieriger ein bestimmter Sinn feststellen läßt, als für die beiden ersteren, wenn man nicht etwa ganz denselben Sinn damit verbindet.

Abstrahirt man von den vorstehend berührten Fällen der für den Getäuschten bereits vorhandenen Special- oder Generalofferte, so ist der Getäuschte, um die Sache wieder zu verkaufen, stets zu einer eigenen positiven Thätigkeit genöthigt, nämlich zu der Bemühung, einen Käufer zu suchen und zu finden. Nun hat es nichts Ansprechendes, ihm eine solche Bemühung zuzumuthen. Man setze, daß es einem Staatsbeamten widerfahren ist, daß er heute statt Naturbutter Kunstbutter, morgen statt Naturwein Kunstwein und den Tag darauf statt Havannacigarren Pfälzer Cigarren in sein Haus geliefert erhält; schwerlich wird man an ihn die Anforderung stellen wollen, daß er sein Dienstpersonal in der Stadt mit der Anfrage umherschickt, ob nicht

Digitized by Google

Jemand Kunstbutter, Kunstwein oder Pfälzer Cigarren von ihm kaufen wolle, und wenn er es thäte, würde das Urtheil nicht ungerechtfertigt sein, er wisse nicht, was ihm in seiner Stellung zukomme. Gesetzt indessen, er thäte es und zwar mit Erfolg, so würde dadurch hinsichtlich seiner Vermögensbeschädigung und hinsichtlich des durch dieselbe vollendeten Betrugs aus dem schon angegebenen Grunde nichts geändert; denn er thäte es nur deßhalb, weil er bereits durch die Lieferung der für ihn unbrauchbaren, also für ihn werthlosen Sachen an seinem Vermögen beschädigt war, und nur zu dem Zwecke und mit dem Erfolge, daß er für diese Beschädigung Ersatz erhielte, oder damit sie nicht fortdauere. Keineswegs hätte er durch seine Bemühung die Causalwirksamkeit der gegen ihn verübten Täuschungshandlungen unterbrochen, denn eine solche Unterbrechung ist auch im Rechtssinne nicht mehr möglich, nachdem die Ursache diejenige Wirkung bereits hervorgebracht hat, auf die es zur Vollendung des Thatbestandes eines bestimmten Delicts ankommt. Und wenn er es nicht thäte, wenn also die unbrauchbaren Waaren in seinem Eigenthum und Besitz verblieben, so hätte auch die fortdauernde Vermögensbeschädigung ihre Ursache lediglich in den gegen ihn verübten Täuschungshandlungen; denn die Unterlassung jeder Bemühung von seiner Seite, einen Käufer zu finden, wäre eben eine reine Unterlassung, die als solche nach keiner der bisher über die Causalität von reinen Unterlassungen vertheidigten Theorien als Ursache einer für das Recht erheblichen Wirkung betrachtet werden könnte; weder hatte er die Ursache der Vermögensbeschädigung, die aus den gegen ihn verübten Täuschungshandlungen entsprang, ursprünglich selbst gesetzt, noch lag ihm irgend eine Verpflichtung ob, die von einem Andern gesetzte Ursache seinerseits zu beseitigen.

Es ist im Vorstehenden von dem Verkaufe einer Sache Seitens des Getäuschten gesprochen. Der Deutlichkeit und Vollständigkeit wegen mag hinzugefügt werden, daß, je nach Umständen, statt des zu erzielenden Verkaufspreises auch der dem Getäuschten ersparte Einkaufspreis in's Auge gefaßt werden kann. Denn kann der Getäuschte die ihm gelieferte Sache

Digitized by Google

zwar nicht zu demjenigen Zwecke, zu welchem er sich eine Sache erwerben wollte, gebrauchen, wohl aber zu einem ebenfalls von ihm verfolgten anderen Zwecke, so kommt hinsichtlich der Frage, ob er beschädigt worden sei, der Umstand in Betracht, ob ihm durch diesen letzteren Gebrauch eine Ausgabe erspart worden ist, nämlich eben derjenige Preis, den er beim Einkaufe der Sache, die er zu dem letzteren Zwecke nöthig hatte, zu zahlen gehabt haben würde; hierbei ist es allerdings von Wichtigkeit, zu welchem Ladenpreise die erforderliche Sache zu haben war, und in diesem Zusammenhange kann der Ladenpreis den objectiven Werth der Sache darstellen.

VI. Daß bei Betrug in Verträgen die Entscheidung darüber, ob für die entstandene Vermögensbeschädigung ein Aequivalent vorhanden sei, eine verschiedene sein kann, je nachdem es sich um Betrug bei Eingehung oder bei Erfüllung des Vertrages handelt, ist oben schon erwähnt worden. Diese Verschiedenheit bezieht sich nicht auf den mittelbaren Schaden, sondern nur auf das Verhältniß von Leistung und Gegenleistung, und entspringt daraus, daß dieses Verhältniß, wenn der Abschluß des Vertrags durch Täuschung bewirkt worden ist (dolus causam dans), nach einem andern Maßstabe bestimmt werden muß, als wenn die Täuschung bei der Erfüllung eines Vertrags verübt wurde.

Ist ein zweiseitiger oneroser Vertrag durch Täuschung des einen Contrahenten A. durch den andern Contrahenten B. zu Stande gekommen, so kann A., soviel den unmittelbaren Schaden betrifft, nur dann geschädigt sein, wenn die Gegenleistung, welche B. versprochen hat, für A. einen geringeren Vermögenswerth hat, als die Leistung, zu der sich A. verbindlich machte. Wurde der Vertrag über Sachen in genere abgeschlossen, so wird Qualität und Quantität dessen, was B. zu liefern hat, im Vertrage ausgedrückt, also eine Täuschung des A. nicht leicht möglich, und deßhalb Betrug bei Eingehung des Vertrags meistens ausgeschlossen sein. Anders, wenn der Vertrag über eine Species abgeschlossen wurde; hier kann B. der von ihm zu liefernden Sache Eigenschaften angedichtet haben, welche dieselbe für A.

Digitized by Google

werthvoller erscheinen ließen, als sie war, und ihn hierdurch bestimmt haben, seinerseits eine *größere* Leistung, z. B. bei Kauf einen höheren Preis zu versprechen, wofür die Sache mit ihren wirklichen Eigenschaften kein Aequivalent bildet. Das *Versprechen* dieser größeren Leistung stellt die Vermögensbeschädigung des A. dar; es ist daher Vermögensbeschädigung durch *Uebernahme einer Verbindlichkeit*. Der *unmittelbare* Schaden des A. würde wieder beseitigt werden, wenn der Vertrag rescindirt würde.

Betrug bei *Erfüllung* eines zweiseitigen onerosen Vertrags setzt voraus, daß B. dem A. eine Gegenleistung von geringerem Vermögenswerthe macht, *als* A. *nach dem Vertrage verlangen durfte*. Er kann ihm eine minderwerthige Species als die versprochene, oder ein genus von geringerer Qualität oder Quantität liefern. *Vor Abschluß* des Vertrags hatte A. keinen Anspruch gegen B., *nach Abschluß* desselben hat er ein wohlerworbenes Recht auf eine bestimmte Gegenleistung, und dieses wohlerworbene Recht giebt er auf, wenn er sich über das, was B. ihm liefert, täuschen läßt. Die Frage, ob die wirkliche Gegenleistung des B. für das, was A. aufgiebt, ein Aequivalent sei, hängt also nicht davon ab, was A. im Vertrage seinerseits dem B. *versprochen*, sondern davon, was er aus demselben von B. zu *fordern* hatte, und die *unmittelbare* Vermögensbeschädigung des getäuschten A. besteht nicht in der Uebernahme einer Verbindlichkeit, sondern in dem *Aufgeben einer Forderung*. Der unmittelbare Schaden des A. würde nicht wieder beseitigt werden durch Rescission des Vertrags, welche für denselben vielmehr unvortheilhaft sein könnte, sondern durch Wiederherstellung seines Forderungsrechts, wenn diese möglich wäre.

Es bedarf nicht der Bemerkung, daß der Unterschied zwischen diesen beiden Arten des Betrugs bei zweiseitigen onerosen Verträgen sich noch in mancherlei anderen Gestalten zeigen, und daß er auch bei einseitig onerosen Verträgen hervortreten kann, selbst bei Schenkungen promittendo, wenn der Schenkgeber weniger giebt, als wozu er durch die schenkweise eingegangene Verbindlichkeit sich verpflichtet hatte, während ein Betrug des Schenkgebers gegen den

Digitized by Google

Schenknehmer bei *Eingehung* des Schenkungsversprechens nicht möglich sein wird, wohl aber selbstverständlich gerade hier ein Betrug des Schenknehmers gegen den Schenkgeber. Hinsichtlich des *mittelbaren* Schadens kommt der Betrug bei *Eingehung* im Gegensatze zu dem bei *Erfüllung* eines Vertrags insofern in Betracht, als die Täuschungshandlung qualitativ eine andere ist, und qualitativ verschiedene Ursachen auch verschiedene Wirkungen hervorbringen können.

Hat B. den A. bei der Erfüllung eines Vertrags täuschen wollen, A. sich jedoch nicht täuschen lassen, also die nicht vertragsmäßige Lieferung nicht genehmigt, so ist der Betrug, wie selbstverständlich, bloß versucht. Dasselbe würde zu sagen sein, wenn die Lieferung wegen der Art ihrer Vertragswidrigkeit nach dem einschlägigen Civilrecht, ungeachtet ihrer Annahme durch den A., für eine Erfüllung nicht zu erachten wäre, also das Forderungsrecht des A. fortbestände. In beiden Fällen kann indessen eine vollendete Vermögensbeschädigung, demach auch vollendeter Betrug deßhalb anzunehmen sein, weil A. schon durch die Verzögerung der Erfüllung, oder weil er durch die für ihn entstandene Proceßgefahr als beschädigt zu betrachten ist.

VII. In enger Verbindung mit dem Unterschiede zwischen Vermögensbeschädigung durch Eingehung und bei Erfüllung eines Vertrags hat man die Frage zu beantworten, ob Jemand deßhalb als beschädigt anzusehn sei, weil er *den aus einem Vertrage von ihm erwarteten Gewinn nicht gemacht hat*. Ist A. durch Täuschung zur *Eingehung* eines zweiseitigen onerosen Vertrags bewogen worden, z. B. indem B. ihm vorspiegelte, die Sache, um deren Ankauf jener mit ihm verhandelte, habe bestimmte Eigenschaften, die ihr, wenn sie vorhanden gewesen wären, in den Augen des A. einen Werth von 1200 Mk. verschafft haben würden, und hat A. für die Sache, welche in Wahrheit nur 1000 Mk. werth war, einen Kaufpreis von 1000 Mk. gezahlt, so ist er, soviel das Verhältniß von Leistung und Gegenleistung betrifft, nicht beschädigt, denn er hat für seine Aufwendung ein volles Aequivalent erhalten; die von ihm gehoffte und nach den Vorspiegelungen des B. erwartete *Vermehrung* seines Vermö-

Digitized by Google

gens ist zwar nicht eingetreten, aber hier hat man die volle Richtigkeit des Satzes anzuerkennen, daß das Ausbleiben einer Vermögensvermehrung nicht gleichbedeutend ist mit dem Eintritt einer Vermögensverminderung; die dem A. nachtheilige Differenz, worin die Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 besteht, liegt nicht vor. Anders kann sich dagegen die Sache gestalten, wenn B. den A. bei der Erfüllung eines zwischen ihnen bereits abgeschlossenen Vertrags getäuscht hat. Gesetzt, A. erwartete, daß Waizen, beste Qualität, im Preise steigen wird, und kauft in dieser Erwartung, welche B. nicht theilt, von letzterem eine Quantität Waizen, lieferbar nach 3 Monaten, für 1000 Mk.; der Preis steigt in der That und steht nach Ablauf der 3 Monate auf 1200, während Waizen zweiter Qualität 1000 Mk. kostet; nunmehr täuscht B. den A. auf die Weise, daß er ihm statt des zu liefernden Waizens von bester Qualität solchen von zweiter Qualität lieferte. A. hat hier für die von ihm gezahlten 1000 Mk. eine Waare von gleichem Werth und Preis, also insofern ein volles Aequivalent erhalten, ist aber dennoch an seinem Vermögen geschädigt. Denn zur Zeit, als B. den Waizen lieferte, hatte das dem A. aus dem Kaufvertrage zustehende Forderungsrecht, da dessen Object auf 1200 Mk. gestiegen war, nicht mehr einen Werth von 1000 Mk., sondern von 1200 Mk., und diesen Vermögenswerth gab A. auf, als er die Lieferung des Waizens zweiter Qualität, den er für solchen erster Qualität hielt, genehmigte. Auf die Höhe des von ihm gezahlten Kaufpreises kam es nicht mehr an; bei der Erfüllung des Vertrags müßte nicht für ihn, sondern für das aus dem Vertrage wohlerworbene Recht ein Aequivalent gegeben worden sein, wenn nicht diejenige nachtheilige Differenz für A. entstehen sollte, welche die Vermögensbeschädigung ausmacht. Es ist also A. geschädigt worden, indem ihm der Gewinn, auf den er hoffte, und der ihm bei redlicher Erfüllung des Vertrags zugekommen sein würde, oder, genauer ausgedrückt, vermöge der Erhöhung des Werths seines Forderungsrechts bereits zugekommen war, nunmehr entgangen ist.

Dieser entgangene Gewinn ist indessen etwas ganz anderes, als derjenige entgangene Gewinn (lucrum cessans), dessen oben

Digitized by Google

Erwähnung geschehen ist. Denn unter dem letzteren wird nicht die gegnerische Leistung selbst mit dem Nutzen, der aus ihrem eigenen Vermögenswerthe dem Empfänger zugeflossen sein würde, sondern derjenige Nutzen, welchen der Empfänger *nach* dem Empfange durch weitere Ausbeutung der Leistung hätte ziehen können, verstanden, wie z. B. die Früchte, die er aus dem ihm tradirten Grundstück hätte ziehen können, der höhere Preis, den er durch vortheilhaften Verkauf erhalten haben würde, und dergleichen mehr.

VIII. Ob eine Vermögensbeschädigung durch *Gefährdung*[1]) eines Vermögensstücks eintreten kann, richtet sich danach, ob durch die Gefährdung *der gegenwärtige Werth des Vermögensstücks vermindert worden ist*. Kommt kein individueller Gebrauchswerth und keine mittelbare Beschädigung in Frage, so liefert den Maßstab hierbei, wie sonst, der Preis, für welchen die getäuschte Person das Vermögensstück, wenn es *nicht* gefährdet wäre, würde verkaufen können, verglichen mit dem Preise, für welchen es *als ein gefährdetes* für ihn verkäuflich ist. Gefahr ist der Zustand der Ungewißheit darüber, ob nicht ein Schaden eintreten werde. Ob sie vorhanden ist und wie sie auf den Vermögenswerth einwirkt, ist im Allgemeinen eine thatsächliche Frage. Aus dem juristischen Gesichtspunct interessirt jedoch

---

[1]) v. *Schwarze* hält, mit Anderen, die bloße Vermögens*gefährdung* nicht für eine Vermögensbeschädigung; seine Ansicht ist ausdrücklich verworfen vom Oberappellationsgericht Dresden im Urtheil vom 12. Mai 1871; s. Sächsische Gerichtszeitung Bd. XV S. 179. Dresden stimmt hierin überein sowohl mit dem Obertribunal in Berlin, als auch mit dem Reichsgericht. Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XIX S. 188, Bd. IV S. 161, Bd. VI S. 233, Bd. VIII S. 786, Bd. XI S. 529, Bd. XV S. 133, 381, 496, 576, Bd. XVII S. 331. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. VIII S. 70, 167, Bd. IX S. 168, Bd. XII S. 397, Bd. XIII S. 6; Rechtsprechung Bd. I S. 13, Bd. VI S. 784. In wesentlicher Uebereinstimmung mit den vorstehenden Entscheidungen der Gerichte befinden sich auch *Merkel* in Holtzendorff's Handbuch Bd. II S. 762 und *Hälschner*, Strafrecht Bd. II S. 254, 255, jedoch ebenfalls unter der Voraussetzung, daß die Gefährdung bereits eine gegenwärtige Werthminderung bewirkt hat. Vgl. auch Olshausen, Commentar Note 18, 20 zu §. 263.

Digitized by Google

die sogenannte Rechtsgefährdung, d. h. der Zustand der Ungewißheit darüber, ob ein Recht zufallen und ob es mit den juristischen Mitteln, also durch Proceß, realisirbar sein werde.

Bei Forderungsrechten hängt dieß hauptsächlich von der Beweisbarkeit und von der Solvenz des Schuldners oder dem Vorhandensein einer genügenden Sicherheit durch Bürgschaft oder Pfand ab. Nach beiden Richtungen ist die Wirksamkeit der Gefährdung als einer den Werth des Forderungsrechts herabsetzenden Ursache außer Zweifel. Daher ist anerkannt, daß Betrug durch täuschungsweise bewerkstelligte Entziehung von Beweismitteln und durch täuschungsweise herbeigeführte Annahme geringerer Sicherheit, sowie durch Täuschung über die Solvenz des Schuldners begangen werden kann, z. B. in der Form des Creditbetrugs, bei welchem der Gläubiger für die hingegebene Geldsumme ꝛc. ein minder sicheres und deßhalb minder werthvolles Forderungsrecht erhält, als dasjenige gewesen sein würde, welches er erhalten hätte, wenn die vorgespiegelten falschen Thatsachen wahr oder die unterdrückten wahren Thatsachen nicht vorhanden gewesen wären.

Alle derartigen Fälle characterisiren sich dadurch, daß die Realisirbarkeit eines Foderungsrechts, auch eines pure, ohne Hinzufügung von Bedingungen constituirten, also eines formell unbedingten, dennoch materiell stets unter den Bedingungen der Beweisbarkeit, der Solvenz des Schuldners, des Ausreichens der gewährten Sicherheit ꝛc. steht.

Ist das Forderungsrecht nicht ein formell unbedingtes, ist es insbesondere durch den Inhalt des Vertrags, aus welchem es entspringt, unter eine casuelle Suspensivbedingung gestellt worden, so kann diese Bedingung nicht anders auf den Vermögenswerth desselben einwirken, wie jene materiellen Bedingungen der Realisirbarkeit. Daß das Forderungsrecht, so lange die Bedingung schwebt, noch nicht im Rechtssinne existent geworden ist, überhebt diejenigen, welcher den Vertrag abgeschlossen haben, nicht der Nothwendigkeit, abzuwarten, wie der Zufall über Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung entscheiden wird, denn der Vertrag existirt bereits und bindet sie. Ist nun durch denselben sowohl die Leistung als auch die Gegenleistung unter die-

Digitized by Google

selbe casuelle Suspensivbedingung gestellt worden, so wird jeder Contrahent, wenn die Bedingung ausfällt, wenn er also nicht zu einem effectiven Forderungsrechte gegen seinen Mitcontrahenten gelangt, doch auch von der Verpflichtung, dem letzteren etwas leisten zu müssen, frei; es tritt daher ein unmittelbarer Schaden für ihn nicht ein. Hat dagegen der eine Contrahent sich unbedingt, der andere nur unter einer casuellen Suspensivbedingung verpflichtet, so liegt für jenen ein gewagtes Geschäft vor, und er ist durch die Uebernahme der unbedingten Verpflichtung allemal an seinem Vermögen beschädigt, wenn nicht der Betrag dessen, wozu er sich verpflichtet hat, mit Rücksicht darauf, daß er vielleicht keine Gegenleistung empfangen wird, von vornherein schon geringer festgesetzt war und sein bedingtes Forderungsrecht durch Verkauf sofort zu diesem Betrage realisirbar ist. Denn darüber, ob nicht der Betrag seiner Verpflichtung immer noch zu hoch bemessen war, kann, während die Bedingung schwebte, hier nur die für ihn practisch vorhandene Verkäuflichkeit seines bedingten Forderungsrechts für eben diesen Betrag entscheiden. Eine solche Verkäuflichkeit aber läßt sich für ihn nach dem oben Gesagten nur dann annehmen, wenn Nachfrage nach derartigen bedingten Rechten oder schon eine Specialofferte vorhanden ist. Im anderen Fall liegt mindestens eine Vermögensbeschädigung durch Gefährdung vor, die man hier auch als eine Vermögensbeschädigung durch Unmöglichkeit des Gebrauchs des Forderungsrechts würde bezeichnen können; denn brauchbar ist jedes Forderungsrecht nur durch Möglichkeit der Geltendmachung gegen den Schuldner hinsichtlich des Capitals oder der Zinsen, wovon während schwebender Bedingung nicht die Rede sein kann, oder durch die practisch für den Gläubiger vorhandene Möglichkeit des Verkaufs. Innerhalb dieser Grenzen hat man daher alle durch Täuschung zur Entstehung gelangten gewagten Geschäfte während schwebender Bedingung der Gegenleistung als zeitweilige Vermögensbeschädigungen durch Gefährdung des Vermögens anzusehen. Der nachherige Eintritt der Bedingung hebt nur die vorher bereits vorhanden gewesene Vermögensbeschädigung wieder auf, würde daher im Sinne des §. 263 so wenig in Betracht kommen,

Digitized by Google

wie überhaupt die nachträgliche Beseitigung eines Schadens, welcher schon eingetreten war.

E. Verhältniß zum Civilrecht.

Die Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugs ist dahin definirt worden, daß sie bestehe in der dem Getäuschten nachtheiligen Differenz zwischen demjenigen Geldwerthe, den sein Vermögen gegenwärtig hat, und demjenigen Geldwerthe, den es haben würde, wenn das schädigende Ereigniß der Irrthumserregung nicht eingetreten wäre.

Ist diese Definition richtig, so zeigt sich, daß der Begriff der Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 genau mit einem dem Civilrecht sehr geläufigen Begriffe übereinstimmt, nämlich mit dem des „Interesse". Denn das „Interesse" des Civilrechts besteht ebenfalls in der für eine gewisse Person nachtheiligen Differenz zwischen dem Geldwerthe, den das Vermögen derselben gegenwärtig, nämlich zur Zeit des abzugebenden Urtheils, hat, und demjenigen Geldwerthe, den es haben würde, wenn ein gewisses schädigendes Ereigniß, z. B. die dolose Handlung eines Andern, nicht eingetreten wäre. Vgl. Windscheid, Pandecten Bd. II §. 257; Entscheid. des Reichs-O.H.G. Bd. XXII S. 199; Entscheid. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. VIII S. 224; Mommsen, Lehre vom Interesse S. 3.

In der That ist denn auch die Vermögensbeschädigung beim Betruge nichts anderes, als das vermögensrechtliche Interesse, welches der Getäuschte daran hat, nicht getäuscht worden zu sein: quanti interest decepti, deceptum se non esse. Der strafrechtliche Betrug ist ein Fall der Beschädigung durch dolus; der Getäuschte hat daher aus solchem Betruge eine Klage auf das Interesse. Ob er nach gemeinem Rechte außerdem noch eine Klage auf Rescission des betrügerisch zu Stande gekommenen Vertrags hat, nämlich auch dann, wenn nicht gerade sein Interesse im concreten Fall in dieser Rescission besteht, kann dahingestellt bleiben; die Klage auf das Interesse hat er jedenfalls. Ist nun das civilrechtliche Interesse daran, nicht betrügerisch getäuscht worden zu sein, gleichbedeutend mit dem, was der §. 263 unter Ver-

Digitized by Google

mögensbeschädigung versteht, so folgt, daß als solche Vermögensbeschädigung alles dasjenige zu bezeichnen ist, wegen dessen der Getäuschte mit der actio doli Ersatz zu fordern berechtigt sein würde.

Hiermit wird nicht behauptet, daß das Strafrecht seinen Begriff der Vermögensbeschädigung etwa aus dem Civilrecht entlehnt hätte. Für eine derartige Behauptung ließe sich anführen, daß das Strafrecht in zahlreichen Fällen auf die Begriffe des Civilrechts angewiesen ist, daß der Begriff „Vermögen" an sich ein civilrechtlicher Begriff ist, daß daher auch der Begriff „Beschädigung" eines Vermögens ohne jede Berücksichtigung civilrechtlicher Normen sich schwerlich würde verstehen lassen, und daß es ein wenig erfreulicher Zustand wäre, wenn das Recht eines Landes einen Betrogenen, sofern es sich um die Anwendung des §. 263 handelt, für beschädigt, wenn es sich aber um die Ersatzpflicht des Betrügers handelt, für nicht beschädigt erklären wollte, und umgekehrt, wenn also an demselben Tage und bei gleicher Beweislage der Civilrichter in Ansehung des nämlichen Betrugsfalls erkennen müßte, der Betrüger B. habe dem Betrogenen A. einen Vermögensschaden zu ersetzen, und der Strafrichter, der Betrogene A. habe gar keinen Vermögensschaden erlitten. Indessen erklärt sich die Identität der beiden Begriffe „Vermögensbeschädigung" (§. 263) und „Interesse" auch ohne jegliche Anleihe des Strafrechts beim Civilrecht schon daraus, daß in dieser Beziehung beide Rechtstheile mit denselben Voraussetzungen zu operiren und aus denselben die Consequenzen zu ziehen haben: Vermögen einer bestimmten Person zu einer bestimmten Zeit, nachtheilige Veränderung des Werths dieses Vermögens, ein schädigendes Ereigniß als Ursache dieser nachtheiligen Werthveränderung, als Causalzusammenhang zwischen der letzteren und dem schädigenden Ereigniß. Daß im Civilrecht nicht in jedem Falle einer Ersatzklage im weiteren Sinne eine Klage auf das Interesse, d. h. auf vollen Schadenersatz, gegeben wird, macht hierbei keinen Unterschied, da es sich um die Identität gerade des Interesse, d. h. des vollen Schadens, mit der Vermögensbeschädigung des §. 263 handelt.

Digitized by Google

Die civilrechtliche Lehre vom Interesse ist in den Rechtsquellen und in der Literatur viel genauer ausgebildet, als die strafrechtliche Lehre von der Vermögensbeschädigung beim Betruge. Auch war die Aufgabe des Civilrechts eine schwierigere und umfassendere, weil hier zu ermitteln war, *wieviel* die Differenz im Vermögen einer Person betrage, um sagen zu können, auf welche Summe der Verklagte zu verurtheilen sei, um den von ihm angerichteten Schaden zu ersetzen, während im Strafrecht für den Thatbestand des Betrugs nur die Frage erheblich ist, *ob* überhaupt ein Schaden entstanden sei und die *Höhe* des Schadens nur für die Strafzumessung Gewicht haben kann, wobei überdieß eine genaue Summe nicht festgestellt zu werden braucht. Aus diesen Gründen wird man richtig handeln, wenn man bei der Feststellung des strafrechtlichen Begriffs der Vermögensbeschädigung die Sätze des Civilrechts über das Interesse *zur Controlle* heranzieht, und wenn man zugleich davon ausgeht, daß, wo nach *Civilrecht* von einem Interesse des Betrogenen gesprochen werden muß, welches *zu ersetzen ist*, die Annahme wenig Wahrscheinlichkeit hat, nach Maßgabe des *Strafrechts* sei eine Vermögensbeschädigung *nicht* vorhanden.

Daß das Civilrecht bei der Frage, was im einzelnen Fall als „Interesse" zu gelten habe, von der objectiven Basis ausgeht, kann nicht zweifelhaft sein; es folgt schon aus seiner Begriffsbestimmung und ebenso aus seiner Aufgabe, zu bestimmen, wieviel B. an A. als *Ausgleichung* der Vermögensdifferenz zu zahlen hat; die Voraussetzung dieser Zahlungspflicht und der Zweck derselben erfordern gleichmäßig einen Schaden, der objective Realität hat. Bis in das Einzelne zu verfolgen, unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Grenzen das Civilrecht einen Schaden als objectiv vorhanden anerkennt, liegt selbstverständlich nicht im Bereiche der gegenwärtigen Aufgabe. Nur einige Hauptpuncte werden zu berühren sein, da in ihnen das im Vorstehenden für das Strafrecht Ausgeführte durch die gleichlautende Entscheidung des Civilrechts bestätigt wird.

Zunächst die Frage, ob die Vermögensbeschädigung beim Betruge *individuell, aus der concreten Beschaffenheit*

Digitized by Google

der Vermögensverhältnisse gerade dieser getäuschten Person[1]), beantwortet werden muß. Das gemeine Recht unterscheidet zwischen einem pretium commune, singulare und affectionis. Das Affectionsinteresse scheidet aus; es kann nicht gefordert werden. Unter dem pretium commune wird der Werth verstanden, den das Object der Abschätzung für Jedermann, unter pretium singulare derjenige Werth, den dasselbe für das Vermögen dieses bestimmten Beschädigten hat. Das gemeine Recht sagt, es gehe aus dem Begriffe des Interesses hervor, daß derjenige Werth entscheide, den das Object der Abschätzung für das Vermögen gerade des concreten Beschädigten habe. „Es soll der beschädigten Person geleistet werden, wieviel ihr daran liegt, daß nicht geschehen wäre, was geschehen ist, oder daß geschehen wäre, was nicht geschehen ist; in dieser Beziehung auf eine bestimmte Person und deren besondere Verhältnisse liegt das Wesen des Interesse; es bildet somit den Gegensatz zu dem Werthe, der durch Anlegung eines objectiven für Jedermann geltenden Maßstabs gefunden wird, zu dem sogenannten Sachwerth" (Windscheid, Pandecten Bd. II §. 257. Vgl. Mommsen, Lehre vom Interesse S. 16 f., 27, 11, 122, 131 f.). Daher z. B. die Berücksichtigung einer von diesem Beschädigten versprochenen Conventionalstrafe (L. 22 pr. D. ad leg. Aquil. 9, 2. L. 67 §. 1 D. de furtis. 47, 2); daher muß, wenn ein Pferd getödtet ist, der höhere Werth ersetzt werden, den dasselbe für diesen bestimmten Eigenthümer dadurch hatte, daß es zu einem Viergespann gehörte, ein Fall, den man sehr leicht in einen Betrugsfall umwandeln kann (L. 22 §. 1 D ad leg. Aquil.); daher die Berücksichtigung des höheren Werths, den ein Grund-

[1]) Der Grundsatz der individuellen Behandlung der Schadensfrage ist u. A. anerkannt vom Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen Bd. XV S. 172. Speciell über die Pflicht zum Schadensersatz, wenn der Empfänger einer vertragswidrigen Sache dieselbe für seine Zwecke nicht gebrauchen kann, vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. VI S. 36, 43. Der Grundsatz der individuellen Behandlung der Schadensfrage ist ferner anerkannt in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. X S. 181, Bd. XII S. 406.

Digitized by Google

stück für diesen bestimmten Eigenthümer dadurch bekommt, daß es ein anderes Grundstück desselben arrondirt (L. 66 §. 4 D. de leg. II); daher die Zurückführung des Interesse loci und temporis auf die concreten Geschäfts- und Vermögensverhältnisse dieses bestimmten Beschädigten (L. 22 D. de reb. cred. 12, 1. L. 4 D. de cond. trit. 13, 3. L. 59, 60 D. de V. O. 45, 1. L. 25. §. 2 D. de eo quod certo loco 13, 4); daher auch die Einbeziehung des entgangenen Gewinns (lucrum cessans) in das Interesse, denn ob und wieviel Gewinn eine Person habe machen können, läßt sich ohne genaue Berücksichtigung der besonderen Geschäftslage gerade dieser Person zu dieser Zeit in den meisten Fällen überhaupt nicht erkennen (Mommsen, S. 11 ff. 134, 173 ff.). Der individuelle Werth ist aber keineswegs ein subjectiver Werth; deßhalb schließt das gemeine Recht, indem es jenen für allein entscheidend erklärt, die Berücksichtigung des Affectionswerthes, der ein rein subjectiver ist, vollständig aus.

Daß im Civilrecht die Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit[1]) als eine schon eingetretene Vermögensbeschädigung betrachtet wird, quia id debitori abesse videtur, in quo obligatus est, wurde oben erwähnt. In Beziehung auf bedingte Verbindlichkeiten geht das gemeine Recht davon aus, es müsse die Vollstreckung gegen den Ersatzpflichtigen ausgesetzt bleiben, bis die Bedingung eingetreten sei, weil bis dahin die Vollstreckungssumme nicht feststeht, läßt aber die Verurtheilung schon vorher zu, und zwar in allen Fällen, unter dem Gesichtspuncte der emtio spei, wo das der bedingten Verbindlichkeit gegenüberstehende Forderungsrecht einen Verkaufswerth erhalten hat, nämlich eine Verurtheilung quanti emtorem invenerit (L. 14 pr. D. de cond. furt. 13, 1. L. 40 D. ad leg. Aquil. 9, 2. Mommsen, S. 119). Das Strafrecht bedarf, wie bereits hervorgehoben, zur Feststellung, ob eine Vermögensbeschädigung

[1]) Vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XV S. 172, wonach Veränderung der Vermögenslage nicht Schaden ist, und auf Wiederherstellung der früheren Vermögenslage mit der actio doli nicht geklagt werden kann, sondern nur auf das Interesse daran, daß die Veränderung der Vermögenslage nicht stattgefunden habe.

Digitized by Google

eingetreten sei, welche Feststellung für den Thatbestand des Betrugs genügt, nicht der Ermittelung des Betrags derselben, steht daher aus diesem Grunde hier freier als das Civilrecht. Der Fall der Beschädigung durch Uebernahme einer bedingten Verbindlichkeit leitet über zu den Fällen der Beschädigung durch Gefährdung des Vermögens [1]); diese letztere kennt das gemeine Recht als Fälle des zu ersetzenden Interesse in verschiedener Gestalt, hauptsächlich in Gestalt der Proceßgefährdung durch Verlust von Beweismitteln, Quittungen oder Schuldscheinen (L. 27 §. 1, 2 D. de furtis 47, 2), erkennt also die Gefährdung des Vermögens als eine Beschädigung desselben an.

Gleiche Anerkennung hat in demselben der Satz gefunden, daß der durch eine schädigende Handlung einem Anderen erwachsene Nachtheil mit dem durch dieselbe Handlung demselben erwachsenen Vortheil [2]) compensirt werden müsse, daß also eine Beschädigung nicht vorhanden sei, wenn Jemand für den einerseits erlittenen Verlust andererseits, und zwar ex eadem causa, ein volles Aequivalent erhalten hat (L. 11 D. de neg. gest. 3, 5. L. 42 D. de A. E. V. 19, 1. Vgl. L. 47 D. de evict. 21, 2. Mommsen, S. 194). Si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, pensari lucrum cum damno debet (L. 11 D. de neg. gest. Rectius est, in omnibus suprascriptis casibus — nämlich wenn von zwei erkauften Grundstücken das eine größer, das andere kleiner, als zugesichert worden war, befunden wird, oder wenn von einem verkauften Grundstück, von welchem eine gewisse Anzahl Acker zu dieser, eine gewisse Anzahl zu jener bestimmten Culturart geeignet sein sollte, eine andere Anzahl Acker dazu taugt ꝛc. — lucrum cum damno compensari, et si quid deest emtori, sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri, L. 42 cit.).

An die Frage, ob der Contrahent, welchem eine gewisse Sache

[1]) Vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XIX S. 117: Gefährdung einer Forderung ist Schaden, z. B. Gefährdung durch Unsicherheit des Schuldners oder durch Erschwerung einer sicheren gerichtlichen Verfolgung.

[2]) Vgl. auch Entscheid. des Reichsger. in Civilsachen Bd. X S. 50.

Digitized by Google

zugesichert und vertragswidrig eine andere Sache geliefert worden ist, den Werth der letzteren als ein Aequivalent für den ihm entgangenen Werth der ersteren in Anrechnung zu bringen habe, schließt sich die Frage, welches der Werth der thatsächlich gelieferten Sache sei? Das Civilrecht antwortet: in Anrechnung kommt der Werth, den die gelieferte Sache für diesen Empfänger hat, — individueller Gebrauchswerth — jedenfalls aber der „gemeine Werth" der Sache, und der gemeine Werth ist derjenige Werth, den die Sache für Jedermann hat; das ist aber der Werth, zu dem sie verkauft werden kann, der „Verkehrswerth". Vorausgesetzt wird dabei, daß sie wirklich sich verkaufen läßt, d. h. daß der Empfänger nicht etwa bloß juristisch berechtigt ist, sie zu verkaufen, sondern daß er einen Käufer findet. Es wird aber angenommen, daß für solche Sachen ein Käufer vorhanden ist, die am Markte gehandelt werden. (Mommsen, Interesse S. 182, 186 f.) Erwähnt wird auch der Fall, daß Jemand eine Gelegenheit zum Verkaufe hatte, die ihm ohne sein Zuthun entzogen wurde und hinterher keine Gelegenheit zum Verkaufe findet; dann hat er Anspruch auf das Interesse (L. 33 D. de dolo malo 4,3).

Allerdings enthält das Civilrecht auch die Vorschrift, der Gläubiger könne seinem Mitcontrahenten denjenigen Schaden nicht in Anrechnung bringen, den er sich fahrlässigerweise selbst zugefügt; oder, wie Andere sagen, den er fahrlässigerweise nicht abgewendet hat: quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire (L. 203 D. de R. I.). Gegen den Satz in der letzteren Fassung wird eingewendet, derselbe verstoße gegen das Wesen der Causalität (Cohnfeldt, Lehre vom Interesse S. 270); indessen mag davon ausgegangen werden, daß der Satz diesen Sinn habe, daß also der Gläubiger, dem ein Vertrag nicht richtig erfüllt worden ist, verpflichtet sei, selbst zur Abwendung des hieraus zu befürchtenden Schadens thätig zu werden, widrigenfalls er nicht Ersatz zu fordern berechtigt sei. Eine Vorschrift solchen Inhalts ist auch in das Allgemeine Landrecht übergegangen (Theil I, Titel 6 §§. 20, 21) und ebenso in das Sächsische bürgerliche Gesetzbuch (Art. 688).

Digitized by Google

Das Reichsgericht, Civilsenat, hatte in einer Sache zu entscheiden, wo Jemand den Schaden ersetzt verlangte, der ihm dadurch entstanden war, daß ihm ein Anderer sein Handwerkszeug widerrechtlich vorenthalten hatte — entgangener Arbeitsgewinn —; es wurde gesagt: „ein Causalzusammenhang zwischen dem angeblich dem Kläger entgangenen Gewinn und der Vorenthaltung des Werkzeuges Seitens des Beklagten ist nicht als vorhanden anzunehmen, da, wenngleich der Beschädigte der Regel nach positive Handlungen zur Abwendung oder Verminderung des Schadens nicht vorzunehmen verpflichtet ist, diese Regel doch dann eine Ausnahme erleidet, wenn der Beschädigte dasjenige unterläßt, was jeder verständige Mann an seiner Stelle zu dem angegebenen Zwecke thun würde, und im vorliegenden Falle angenommen werden darf, daß kein verständiger Mann unter den vom Kläger behaupteten Verhältnissen Jahre lang völlig unthätig geblieben sein würde, um sodann entgangenen Gewinn zu liquidiren, statt sich das zu seinem Geschäftsbetriebe nöthige Werkzeug anzuschaffen und dann eventuell den Ersatz der durch die Anschaffung neuen Werkzeuges erwachsenen Mehrausgaben zu verlangen“ (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. III S. 203). Diese Entscheidung des Reichsgerichts stimmt fast wörtlich überein mit einem Urtheile des Reichsoberhandelsgerichts (Bd. XIII S. 197), und das Reichsoberhandelsgericht hat die dort ausgesprochene Ausnahme von der Nichtverpflichtung des Geschädigten zur Vornahme positiver Thätigkeit behufs Abwendung oder Verminderung eines Schadens auch für außercontractliche Verhältnisse gültig erklärt. (Entscheidungen desselben Bd. XXIII S. 373.) Nun fragt sich, ob die Ausnahme auch im Strafrecht gültig sei, ob also auch im Strafrecht von einer Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 dann nicht gesprochen werden könne, wenn der Getäuschte zwar in Folge der Täuschung einen Schaden wirklich erlitten hat, aber diesen Schaden durch positive Thätigkeit hätte abwenden können, und diese positive Thätigkeit fahrlässigerweise oder auch absichtlich unterlassen hat. Es ist dies eine Frage, die für den Thatbestand des Betrugs große practische Bedeutung hat; insbesondere

Digitized by Google

würde, wenn sie bejaht werden müßte, hinsichtlich des Wiederverkaufes einer betrüglich gelieferten Sache Seitens des getäuschten Empfängers wesentlich anders, als oben gesagt worden, entschieden und an den getäuschten Empfänger in der That das Ansinnen gestellt werden müssen, daß er mit der Sache zunächst hausiren gehe, ehe er für beschädigt, also der gegen ihn verübte Betrug als vollendet angesehen werden könne. Allein die Frage ist für das Strafrecht zu verneinen. Es handelt sich hier für das Civilrecht um eine positive Ausnahme von den sonst auch im Civilrecht herrschenden Grundsätzen über den Causalzusammenhang, und das wird in der citirten Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. III S. 203) auch direct ausgesprochen. Die Ausnahme erklärt sich für Vertragsverhältnisse daraus, daß hier im Civilrecht für jeden Contrahenten die Forderung besteht, bona fide zu handeln, meistens auch die Haftbarkeit für Culpa; für außercontractliche Verhältnisse aber hat man wiederum die von der Aufgabe des Strafrechts ganz verschiedene Aufgabe des Civilrechts nicht außer Acht zu lassen, daß bestimmt werden muß, wieviel der Beklagte dem Kläger zahlen soll, und es ist leicht begreiflich, daß der Beklagte für solchen Schaden zu zahlen nicht verpflichtet sein soll, der zwar wirklich entstanden und auch aus seiner Handlung entstanden ist, der aber nicht entstanden sein würde, wenn nicht eine grobe Culpa des Klägers mitgewirkt hätte. Mit einer Erwägung solchen Inhalts hat das Strafrecht gar nichts zu thun. Daß aber jene Ausnahme im Civilrecht in der That etwas rein Positives ist, dafür läßt sich der unwidersprechliche Beweis aus dem Civilrecht selbst führen. Denn jene Beschränkung der Klage auf Schadenersatz fällt nach Civilrecht hinweg, und jener Satz, quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, wird auch im Civilrecht unanwendbar, sobald die Beschädigung ihren Ursprung in einem dolus des Beschädigers, z. B. in einem Betruge desselben hat[1]); in diesem Falle kann auch derjenige

[1]) So ist auch entschieden vom Reichsoberhandelsgericht Bd. XX S. 398.

Digitized by Google

Schaden ersetzt verlangt werden, welchen der Beschädigte fahrlässigerweise abzuwenden unterlassen hat; folglich erkennt auch hier das Civilrecht die Nichtunterbrechung des Causalzusammenhanges durch die culpose Unterlassung vollständig an. Hierüber ist zu vergleichen L. 45 §. 1 D. de A. E. V. 19,1: in omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debebit L. 9 §. 4 D. ad leg. Aquil. 9,2. Ferner zu vergleichen Mommsen Interesse S. 257. Windscheid Pandekten Bd. II §. 258: „nur in einem Falle braucht für den Nachtheil, welcher wirklich in Folge der betreffenden Thatsache eingetreten ist, Ersatz nicht geleistet zu werden, wenn nämlich der Nachtheil von dem Benachtheiligten durch gehörige Sorgfalt hätte vermieden werden können; jedoch gilt diese Ausnahme wieder nicht, wo der Grund, weßwegen das Interesse geleistet werden muß, Arglist ist." Eine ähnliche Vorschrift hat für den Fall der vorsätzlichen Beschädigung auch das Allgemeine Landrecht Theil I Titel 6 §. 18 und nicht minder das Sächsische bürgerliche Gesetzbuch Art. 688: „der Beschädigte kann Ersatz des Schadens, der von ihm durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen aufmerksamen Hausvaters hätte abgewandt werden können, nicht verlangen, ausgenommen wenn die verletzende Handlung auf absichtlicher Verschuldung eines Anderen beruht." Es scheint also das, was oben über die Verkäuflichkeit einer Sache durch den Getäuschten aus strafrechtlichen Grundsätzen abgeleitet worden ist, ebenfalls im Civilrecht Bestätigung zu finden: keine bloße Unterlassung, auch nicht eine culpose, des Verkaufs unterbricht den Causalzusammenhang der Beschädigung mit der betrüglichen Täuschung, wohl aber die vorsätzliche und positive Handlung der Ablehnung einer dem Getäuschten dargebotenen Gelegenheit zum Verkauf.

Eine tiefgreifende Verschiedenheit eröffnet sich dagegen zwischen civilrechtlicher Haftbarkeit für das Interesse und strafrechtlicher Haftbarkeit für beträchtliche Vermögensbeschädigung, wenn es sich nicht um das Vorhandensein des Schadens, sondern um das subjective Thatbestandsmerkmal der Verschuldung handelt. Das Civilrecht fordert nicht nothwendig Vorsatz, nicht einmal

Digitized by Google

immer Culpa, damit Jemand für das Interesse hafte; der Thatbestand des Betrugs fordert dagegen Vorsatz des Thäters in der Art, daß demselben bewußt gewesen sein muß, er werde das Vermögen des Getäuschten beschädigen, und daß er wenigstens die Möglichkeit einer Beschädigung erkannt und die letztere eventuell gewollt haben muß. Durch dieses Merkmal des subjectiven Thatbestandes des Betrugs würden vielfache Vermögensbeschädigungen, die objectiv eingetreten sind und im Causalzusammenhange mit der Täuschungshandlung stehen, dennoch bei der Beurtheilung des concreten Falles ausgeschieden werden müssen, weil sie nicht in den Bereich des Vorsatzes des Thäters fielen, und dieß wird am häufigsten hinsichtlich des bloß mittelbaren Schadens und des entgangenen Gewinns eintreten, weil, je mehr Zwischenursachen wirksam werden mußten, um den Schaden zur Entstehung zu bringen, desto leichter unbewiesen bleiben wird, daß dem Thäter die Entstehung des Schadens zum Bewußtsein gekommen sei.

Dagegen stimmen Civilrecht und Strafrecht darin wieder zusammen, daß auf dem Gebiete der thatsächlichen Feststellung sowohl des Vorhandenseins einer Vermögensbeschädigung als auch des Causalzusammenhanges Vieles dem verständigen Ermessen des Richters in jedem Einzelfalle anheimfällt. Für das gemeine Recht wird dieß öfters hervorgehoben. Für das Strafrecht folgt es aus §. 260 der Strafproceßordnung hinsichtlich dieser Beweisaufgabe, wie hinsichtlich aller übrigen. Das jetzige Civilrecht spricht es speciell für die Ermittelung der Existenz eines Schadens und des Causalzusammenhanges (in Ansehung des letzteren vgl. Entscheidungen des R.G.'s in Civilsachen Bd. IX S. 418, Bd. X S. 65) in dem §. 260 der C.P.O. aus, welcher mit dem §. 260 der St.P.O. insoweit nahezu wörtlich übereinstimmt.

F. Die subjective und die objective Ansicht.

Welcher von diesen beiden Ansichten über den Begriff der Vermögensbeschädigung beim Betruge der Vorzug zu geben sei, wird sich nach Maßgabe des Vorstehenden nunmehr entscheiden lassen. Es werden hierbei diejenigen Formulirungen zu Grunde gelegt, welche die oben citirten Urtheile zum Ausdruck gebracht haben.

Digitized by Google

1. Die Formulirung lautet für die subjective Ansicht im Wesentlichen dahin: Vermögensbeschädigung ist vorhanden, wenn der Getäuschte aus seinem Vermögen eine Aufwendung gemacht hat, die er nur unter der Voraussetzung, daß das ihm Vorgespiegelte wahr sei, machen wollte, die er also nicht gemacht haben würde, wenn er nicht getäuscht worden wäre, sondern die Wahrheit gekannt hätte; darauf, ob er für seine Aufwendung einen Gegenwerth, der dieselbe compensirt, erhalten hat, kommt es nicht an. Diese Definition trifft nicht alle Fälle des möglichen Betruges, weil nicht behauptet werden kann, daß die Beschädigung des Getäuschten in allen Fällen durch eine Leistung oder Aufwendung von seiner Seite bedingt werde; z. B. es schenkt B. dem A. Fässer, indem er ihm vorspiegelt, es sei darin bisher nur Wein gewesen, er könne sie daher zuversichtlich in seiner Weinhandlung als Weinfässer benutzen, während Bier in den Fässern gewesen war; hat dann A. im Glauben an die ihm zu Theil gewordene Versicherung Wein in die Fässer gefüllt und ist der Wein verdorben, hat B. gewußt, dieß werde geschehen, es vielleicht sogar beabsichtigt und bei seiner Handlungsweise einen rechtswidrigen Vermögensvortheil irgend welcher Art verfolgt, so hat er sich eines vollendeten Betrugs schuldig gemacht, obgleich man nicht sagen kann, der Schaden des A. bestehe in einer „Aufwendung" oder „Leistung" aus seinem Vermögen; wenigstens würde diese Ausdrucksweise eine ungebräuchliche sein.

Hiervon kann indessen abgesehen und der Fall so unterstellt werden, daß der Getäuschte eine Aufwendung gemacht hat.

Nun hat sich aus der Entstehungsgeschichte des jetzigen §. 263 (vgl. oben unter B) ergeben, daß der Betrug nicht ein Formaldelict, sondern ein materielles Delict ist, welches zu seiner Vollendung nothwendig eines äußeren Erfolgs bedarf. Es hat sich ferner aus jener Entstehungsgeschichte und aus der Natur der Sache ergeben, daß dieser äußere Erfolg, der den Betrug vollendet, sein könnte: entweder die wirkliche Erregung eines Irrthums in der Person, gegen welche die Täuschungshandlung sich richtete, welche Ansicht jedoch verlassen worden ist, oder die Bestimmung des Getäuschten zu irgend einem Acte, der eine Ver-

Digitized by Google

derung in dem Vermögenszustande desselben — in der Vermögenslage, wie v. Liszt sagt — hervorbringt, z. B. zu der Uebertragung einer Sache oder eines Rechtes, welche Ansicht in der Definition von 1830 zum Ausdruck kam, aber in das Gesetz nicht überging, oder endlich eine wirkliche Beschädigung des Vermögens des Getäuschten, und diese letztere Ansicht ist vom Gesetz aufgenommen worden. Es hat sich demnächst ergeben — oben unter C und D —, daß eine vom Getäuschten gemachte Aufwendung aus seinem Vermögen eine Beschädigung des Vermögens im Sinne des §. 263, d. h. eine Verminderung des Geldwerths desselben, nur dann bildet, wenn sie nicht durch einen entsprechenden Erwerb compensirt wird, und daß dieß von jeder Aenderung in den Bestandtheilen des Vermögens gilt. Indem aber die subjective Ansicht eine Vermögensbeschädigung des Getäuschten in der Aufwendung schon als solcher, ohne Rücksicht auf den durch dieselbe gemachten Erwerb, erblickt, ist sie auf dem Standpunkte der Definition von 1830 stehen geblieben, und indem sie hinzufügt, die Aufwendung müsse auf Irrthum des Getäuschten beruhen, oder der Getäuschte müsse sie nur unter der Voraussetzung, daß das ihm Vorgespiegelte wahr sei, gewollt haben, hat die subjective Ansicht nicht bedacht, daß diese Anforderung nur die allerdings nothwendige Causalität der Täuschungshandlung zum Ausdruck bringt, aber mit der Wirkung einer eingetretenen Vermögensbeschädigung gar nichts zu thun hat. Daß dieß richtig ist, läßt sich dann auch aus dem Resultat ersehen, zu dem die subjective Ansicht in der That gelangt und welches in einer Reihe von Urtheilen niedergelegt ist, nämlich daß es bei der Frage nach Vermögensbeschädigung darauf nicht ankomme, ob das Geschäft, welches der Getäuschte aus dem in ihm erregten Irrthum abgeschlossen hat, für sein Vermögen ein vortheilhaftes oder ein unvortheilhaftes gewesen sei, und ob z. B. die Versicherung bei der Magdeburger Gesellschaft für sein Vermögen ebenso vortheilhaft gewesen sei, wie bei der Colonia. Wie dieses Resultat sich mit dem Wortlaute des Gesetzes:

„wer das Vermögen eines Anderen beschädigt"

vereinigen lasse, diese Frage wird nicht beantwortet, außer eben

Digitized by Google

durch Verweisung darauf, daß der Getäuschte das Geschäft, die Versicherung u. s. w. nicht gewollt habe, wonach dann auch derjenige an seinem Vermögen beschädigt sein müßte, in dessen Grundstück sich zufällig ein Steinkohlenlager findet, welches ihn zum Millionär macht, sofern er nur, als er das Grundstück kaufte, ein Grundstück mit einem Steinkohlenlager nicht hat erwerben wollen.

Auf diese Weise bewegt sich die subjective Ansicht, wie es scheint, in einer Art von Cirkel. Gegenüber der Einwendung, daß nicht jeder durch einen Irrthum hervorgerufene vermögensrechtliche Act eine Vermögensbeschädigung bewirke, beruft sie sich darauf, daß der concrete Act in einer Aufwendung bestanden habe, und gegenüber der Einwendung, daß eine Aufwendung, wofür ein gleich werthvoller oder noch werthvollerer Erwerb gemacht worden sei, das Vermögen nicht beschädige, beruft sie sich darauf, daß die concrete Aufwendung durch einen Irrthum hervorgerufen worden sei.

Die subjective Ansicht gibt daher dem Begriffe des vollendeten Betrugs eine zu weite Ausdehnung.

Dennoch liegt derselben ein richtiger Gedanke zu Grunde, der freilich nicht zum Ausdruck gekommen ist. In der Regel wird der vermögensrechtliche Wille der Menschen durch die vermögensrechtlichen individuellen Zwecke derselben bestimmt, und ob der von ihnen für eine Aufwendung gemachte Erwerb für sie die Aufwendung ausgleicht, hängt davon ab, ob der Erwerb den Zwecken angemessen ist, ob z. B. die gekaufte Sache und inwieweit sie sich als Mittel zur Erreichung der Zwecke gebrauchen läßt. Der Gebrauchswerth des Erworbenen ist also für diesen bestimmten Erwerber etwas ebenso Individuelles, wie die Vermögenszwecke selbst, welche dieser bestimmte Erwerber verfolgt, und der Gebrauchswerth repräsentirt für ihn auch den Vermögenswerth des Erworbenen, in der Weise, wie dieß oben festzustellen versucht worden ist. Nicht der objective Werth, sondern der individuelle Werth des Erworbenen entscheidet darüber, ob die Aufwendung, die dafür gemacht wurde, für diesen Erwerber eine nützliche oder vergebliche war, und letzteren Falls war sie eine

Digitized by Google

Vermögensbeschädigung. Es sei denn, daß unter „objectivem Werth" die Veräußerungsmöglichkeit, aber die practische, nicht die rein formale, verstanden wird; in diesem Falle kann der Erwerber die Sache jedenfalls zum Verkauf gebrauchen. Ergänzt man also die subjective Ansicht, in jeder Aufwendung, welche der Getäuschte nicht machen wollte, liege eine Vermögensbeschädigung, durch den Zusatz, daß der Getäuschte sie für diese Sache deßhalb nicht habe machen wollen, weil die Sache für ihn in Ansehung seiner Vermögenszwecke nutzlos sei, so würde man dieser Ansicht nach Maßgabe des Vorstehenden beizustimmen haben, die Ansicht würde aber dann auch nicht mehr den Namen einer subjectiven verdienen.

Nur in diesem Sinne steht die subjective Ansicht mit der Analogie des Civilrechts im Einklange; in der Formulirung, die sie nach dem Obigen erfahren hat, steht ihr außer allem Uebrigen auch noch die Analogie des Civilrechts direct entgegen.

II. Unter den citirten Urtheilen gibt das Urtheil des zweiten Senats, welches in den Entscheidungen Bd. IX S. 362 abgedruckt worden ist, die genaueste Formulirung der objectiven Ansicht. Dieselbe lautet folgendermaßen:

a) Ist eine Täuschung bei Eingehung eines Vertrages vorgekommen, so liegt eine Vermögensbeschädigung nicht vor, wenn der objective Werth der Gegenleistung dem der Leistung des Getäuschten entspricht;

b) zwar kommt es auch auf die individuellen Verhältnisse des Getäuschten an;

c) aber nur dann, wenn das Erworbene für ihn wegen solcher individuellen Verhältnisse nicht den Werth hat, welchen es objectiv besitzt und wenn

d) er auch nicht im Stande ist, das Erworbene alsbald für einen dem objectiven Werthe desselben entsprechenden Preis wieder zu veräußern.

Diese Sätze werden ohne Zweifel der Lage des damals zu entscheidenden Falles angepaßt sein. Müßte man sie als allgemein gültig gemeint verstehen, so würde sich auch aus dem Grundsatze der objectiven Ansicht, dem sich die vor-

Digitized by Google

stehenden Ausführungen vollständig anschließen, vielleicht das Bedenken erheben lassen, ob nicht der Begriff der Vermögensbeschädigung zu sehr eingeschränkt worden sei.

Zu a. Nicht bloß bei der Eingehung von Verträgen, sondern in allen Fällen, besteht die Vermögensbeschädigung in der Differenz zwischen demjenigen Werthe, den das Vermögen des Getäuschten gegenwärtig hat, und demjenigen Werthe, den es haben würde, wenn die Irrthumserregung nicht geschehen wäre. Bei der Feststellung dieser Differenz bildet aber das Werthverhältniß von Leistung und Gegenleistung nur einen der möglichen Factoren, und zwar einen Factor, welcher zwar den unmittelbaren Schaden zu bestimmen geeignet ist, jedoch nicht den mittelbaren Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns. Wenn A. von B. eine Maschine zur Fabrication von Wolle kaufen will und zum Abschlusse des Vertrags durch die Vorspiegelung des B. bestimmt wird, eine bestimmte besichtigte Maschine sei eine solche, während sie eine Maschine zur Fabrication von Baumwolle ist, und wenn nun A. die Maschine in seiner Wollfabrik hat aufstellen lassen, aber sie sich unbrauchbar erweist und die Fabrik bis zur Anschaffung einer anderen Maschine still liegen muß, so ist A. beschädigt, mag immerhin der Preis, den er an B. bezahlte, der für die Baumwollenmaschine ganz angemessene sein. Hat A. von B. Fässer gekauft, weil letzterer ihm vorspiegelte, es seien Weinfässer und es sei bisher nur Wein darin gewesen, und waren die Fässer mit einer anderen Flüssigkeit gefüllt gewesen, so daß der von A. darauf gefüllte Wein verdirbt, so ist A. für beschädigt im Sinne des §. 263 zu erachten, ungeachtet er nicht mehr zahlte, als die Fässer in ihrer thatsächlichen Beschaffenheit werth waren. Dasselbe müßte gesagt werden, wenn B. den A. zu Verhandlungen und zum Abschlusse eines Kaufs durch die Vorspiegelung bestimmt hat, er könne und wolle die Waare an einem gewissen Tage liefern, während er dieß nicht konnte oder nicht wollte, vielmehr nur den Zweck verfolgte und erreichte, den A., welcher die Waare an dem Fälligkeitstage für einen höheren Preis an den C. zu liefern hatte, von Kaufverhandlungen mit irgend einem anderen Verkäufer abzuhalten.

Digitized by Google

Zu b und c. Hier wird zwar die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Getäuschten als zulässig und richtig anerkannt, aber es wird diese Anerkennung fast als eine Ausnahme von der Regel ausgesprochen, während sie das stets und in erster Linie Erforderliche ist, und die Berücksichtigung des objectiven Werthverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nur dann einzutreten hat, wenn es sich entweder nach Maßgabe der individuellen Verhältnisse des Getäuschten in dem concreten Falle für ihn gerade nur um die objectiven Werthverhältnisse handelte, oder wenn sich fragt, ob nicht die für ihn nach seinen individuellen Verhältnissen vorhandene Unbrauchbarkeit und Werthlosigkeit der Gegenleistung durch die Möglichkeit sofortiger Veräußerung der letzteren zu dem der Leistung entsprechenden Preise ausgeglichen war. Die bestimmte Hinweisung darauf, was man bei der Beurtheilung der Frage, ob eine Vermögensbeschädigung vorliege, als Regel und was man als Ausnahme zu betrachten habe, wird sich als Instruction für die Instanzgerichte immerhin empfehlen.

Zu d. Es wird hier nicht ausgesprochen, unter welchen Voraussetzungen man behaupten dürfe, der Getäuschte sei im Stande gewesen, das Erworbene zu veräußern, und daß hiefür nicht die formale oder juristische Möglichkeit genügt, sondern die practische Möglichkeit für diesen bestimmten Getäuschten verlangt werden muß, in dem Sinne, wie dieß oben hervorzuheben war. Selbstverständlich steht aber der Satz zu d der Annahme nicht entgegen, daß diese practische Möglichkeit für den Getäuschten gemeint ist.

Zu a, c und d. In diesen Sätzen wird auf den „objectiven Werth" verwiesen; nothwendig entsteht also die Frage, was der objective Werth einer Sache, einer Gegenleistung u. s. w. sei, zumal in den Sätzen zu c und d der objective Werth in einen Gegensatz zu dem durch Veräußerung zu erlangenden Preise gestellt zu werden scheint. Ist dieser Gegensatz beabsichtigt gewesen, hat man also unter „objectivem Werth" etwas Anderes zu verstehen, als den zu erlangenden Verkaufspreis, auf welche Weise soll dann der objective Werth bestimmt werden? Es wird nur die Antwort möglich sein: durch Sachverständige.

Digitized by Google

Aber mit dieser Antwort ist nichts gewonnen, wenn nicht hinzugefügt wird, welchen Maßstab die Sachverständigen bei ihrer Schätzung zu Grunde zu legen haben, welche Instruction ihnen also das Gericht in dieser Beziehung zu ertheilen hat. Ist nun der Maßstab der Schätzung nicht aus den individuellen Verhältnissen des Getäuschten zu entnehmen, sondern derjenige Werth zu ermitteln, welchen ein Gegenstand für Jedermann hat, und nur diesen Werth kann man meinen, wenn man von objectivem Werthe spricht, so gibt es nur einen Werth, den jeder Gegenstand für Jedermann haben kann, und dieß ist der Preis, für den zur bestimmten Zeit und am bestimmten Orte der Gegenstand verkäuflich ist; denn bloß das Geld und die eigentlichen Repräsentanten desselben sind für Jedermann gleich verwerthbar, alle andern Gegenstände sind es nur, sofern sie als in Geld umgesetzt gedacht werden. Der objective Werth einer Sache fällt daher mit dem aus der Sache erlösbaren Verkaufspreise zusammen. Hat daher der Getäuschte für einen Gegenstand nicht etwa bereits eine Specialofferte in Geld erhalten, so haben die Sachverständigen denjenigen Preis als den objectiven Werth des Gegenstandes anzugeben, zu welchem der letztere allgemein verkäuflich ist. Dieß ist auch der Standpunct des Civilrechts: Sachwerth, Verkehrswerth, verum rei pretium, pretium commune, objectiver Werth sind identische Begriffe und es existirt nicht ein Gegensatz zwischen objectivem Werth und Verkaufspreis, sondern nur zwischen objectivem Werth und individuellem Werth für den Getäuschten (vgl. Mommsen S. 16, 213 ff.). Für das preußische Recht gibt das in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. III S. 240 abgedruckte Urtheil folgende Auseinandersetzung: „Das Allgemeine Landrecht bezeichnet als Werth einer Sache den Nutzen, welchen sie ihrem Besitzer gewähren kann, und zwar als gemeinen Werth denjenigen, welchen sie jedem Besitzer, als außerordentlichen den, welchen sie nur unter gewissen Bedingungen und Verhältnissen, d. h. nicht jedem, sondern nur einem bestimmten Besitzer, mit Rücksicht auf subjective Verhältnisse oder besondere Bedingungen zu leisten im Stande ist (Allgemeines Landrecht,

Digitized by Google

Theil I, Titel 2 §§. 111, 112, 114; Entscheidungen des Obertribunals Bd. LXXIII S. 152); den gemeinen Werth einer Sache bildet darnach der übliche oder angemessene Preis derselben, pretium oder verum rei pretium, bei Waaren der Markt- oder Ladenpreis (Allgemeines Landrecht Theil I, Titel 6 §. 83), und bei anderen Sachen dem entsprechend der mit Rücksicht auf ihre objective Beschaffenheit im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für gleichartige Sachen zu erzielende, nöthigenfalls durch das Gutachten Sachverständiger zu ermittelnde Preis (Allgemeines Landrecht Theil I, Titel 6 §. 84)." Die letztcitirten Worte sagen also: steht der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für gleichartige Sachen zu erzielende Preis nicht ohnehin schon fest, so muß eben dieser Preis durch Sachverständige ermittelt werden. Darauf fährt das Urtheil fort: „anders verhält es sich mit dem außerordentlichen Werthe; derselbe ist identisch mit dem Interesse; die Forderung des außerordentlichen Werthes ist der Anspruch auf Ersatz der Nachtheile, welche einem bestimmten Eigenthümer wegen seiner besonderen Verhältnisse —, erwachsen sind; bei der Feststellung dieser Nachtheile ist die Zeit ihrer Entstehung und ihrer Dauer zu berücksichtigen."

Im Uebrigen steht aber der objectiven Ansicht außer den dafür im Obigen erwähnten sonstigen Gründen auch die Analogie des Civilrechts zur Seite.

Man wird hiernach der objectiven Ansicht etwa die folgende Formulirung geben können, von welcher bereitwillig zugestanden wird, daß sie von der im Urtheile des Reichsgerichts Bd. IX S. 362 der Entscheidungen in Strafsachen gegebenen nur in einzelnen Beziehungen abweicht:

a) Vermögensbeschädigung beim Betruge ist die dem Getäuschten nachtheilige Differenz zwischen dem gegenwärtigen Werthe seines Vermögens und demjenigen Werthe, welchen letzteres haben würde, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre;

b) bei Ermittelung dieser Differenz sind die concreten individuellen Vermögensverhältnisse des Getäuschten, wie sie zur Zeit bestanden, als die Täuschungshandlung ihre nachtheilige Wirkung zu üben begann, zu Grunde zu legen, und jede

Digitized by Google

Werthverminderung in Anschlag zu bringen, für welche der Causalzusammenhang mit der Täuschungshandlung nachgewiesen werden kann;

c) ist durch die Täuschungshandlung dem Getäuschten einerseits ein Verlust, andererseits ein Gewinn erwachsen, so ist bei Feststellung der Vermögensbeschädigung der letztere von dem ersteren in Abzug zu bringen; unter Anderm hat dieß zu geschehen, wenn der Getäuschte vermöge der nämlichen Täuschungshandlung einerseits eine Leistung gemacht, andererseits eine Gegenleistung empfangen hat;

d) auf den objectiven Werth eines Gegenstandes kommt es nur in dem Falle an, wenn entweder derselbe nach Maßgabe der individuellen Verhältnisse des Getäuschten dessen Vermögensverlust darstellt, oder wenn der Getäuschte durch die Täuschungshandlung einerseits Verlust gehabt, andererseits einen Erwerb gemacht hat, und sich fragt, ob sein Vermögen nicht wenigstens um den objectiven Werth dieses Erwerbs vermehrt und dadurch der Verlust ausgeglichen sei;

e) der objective Werth eines Gegenstands besteht in dem dafür zu erzielenden Verkaufs-, bezw. in dem dadurch ersparten Einkaufspreise;

f) für die Frage, ob ein Preis für den Gegenstand erzielt werden konnte, ist entscheidend die für den Getäuschten nach Zeit und Ort vorhanden gewesene Möglichkeit, einen Käufer zu finden, und diese Möglichkeit ist nur dann als eine vorhanden gewesene zu berücksichtigen, wenn entweder dem Getäuschten, als die schädliche Wirkung der Täuschungshandlung begann, eine Specialofferte zum Kauf gemacht worden war, oder am Orte und zur Zeit nach dem Gegenstande eine dem Getäuschten bekannte Nachfrage bestand.

G. Vermögensbeschädigung durch Beitritt zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit.

Die zu beantwortende Rechtsfrage lautet:

Ist derjenige, welcher ausdrücklich nur auf feste Prämie versichern und eine Verpflichtung zu Nachschüssen nicht übernehmen will, im Sinne des §. 263 des Strafgesetzbuchs

Digitized by Google

an seinem Vermögen beschädigt, wenn er durch Täuschung über die Art der Gesellschaft bestimmt wird, einer auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaft beizutreten und dadurch die Verpflichtung zu Nachschüssen zu übernehmen?

Es handelt sich also um Betrug bei Eingehung eines Vertrags, und um unmittelbaren, nicht um mittelbaren Schaden. Wäre die Rechtsfrage auf der Grundlage der subjectiven Ansicht zu entscheiden, so könnte darüber, daß sie bejaht werden müßte, kein Zweifel sein, denn nach der subjectiven Ansicht genügt es zur Annahme einer Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263, daß der Getäuschte nur unter einer Voraussetzung, welche im concreten Falle nicht eintraf, sich verpflichten wollte, während er dieß bei Kenntniß der wahren Sachlage nicht gewollt haben würde. Dieser Grund für Annahme einer Vermögensbeschädigung genügt aber nicht für die objective Ansicht. Deßhalb war es, um einen Antrag auf Bejahung oder Verneinung jener Rechtsfrage stellen zu können, nothwendig, zunächst in eine Erörterung der Richtigkeit der beiden Ansichten einzutreten, was im Vorstehenden geschehen ist. Für den dritten Strafsenat war überdieß, als er die Rechtsfrage der Entscheidung der Vereinigten Strafsenate vorzulegen beschloß, der Zweifel an der allgemeinen Richtigkeit der objectiven Ansicht mitbestimmend, und erst in zweiter Linie das Bedenken, ob nicht auch vom Standpuncte der objectiven Ansicht aus die Frage zu bejahen sei. Dieses letztere Bedenken ist nunmehr hier noch zu prüfen.

Faßt man zunächst bei dem Beitritt des Getäuschten zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit bloß die passive Seite, also die Leistung des Getäuschten, ins Auge, so stellt die Zahlung einer festen Vorprämie und die Uebernahme einer Verbindlichkeit zu Nachschüssen nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen eine Vermögensbeschädigung dar. Die übernommene Verbindlichkeit ist zwar nur eine bedingte; aber da die Uebernahme einer unbedingten Verbindlichkeit an sich, von dem dafür gemachten Erwerbe abgesehen, stets das Vermögen des Schuldners vermindert, und da diese Vermögensverminderung durch die der

Digitized by Google

Verbindlichkeit hinzugefügte casuelle Suspensivbedingung auf den Eintritt eines reinen Zufalls verstellt wird, liegt in der Eingehung einer derartigen bedingten Verbindlichkeit eine Vermögensminderung durch Gefährdung des Vermögens; derjenige Vermögenswerth, welcher den Gegenstand der bedingten Verbindlichkeit ausmacht, ist schon jetzt für den bedingt verpflichteten Schuldner herabgesetzt, weil völlig ungewiß geworden ist, ob er diesem Schuldner verbleiben oder ob er über kurz oder lang aus seinem Vermögen verschwinden wird (s. oben). Folglich kommt es darauf an, ob diese Vermögensminderung durch den vom Getäuschten durch Beitritt zu der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit erworbenen Anspruch auf eine Gegenleistung für ausgeglichen erachtet werden darf.

Dieser Anspruch ist um etwas geringer, als der Getäuschte annahm. Er glaubte, bloß auf feste Prämie zu versichern, und würde, wenn dieß richtig gewesen wäre, im Falle, daß der Schaden, vor welchem er sich versichert hatte, für ihn eingetreten wäre, Anspruch auf vollen Ersatz desselben erworben haben, während er, da er eine Versicherung auf Gegenseitigkeit einging, nicht vollen Schadensersatz erhält, sondern den auf seine Quote entfallenden Theil des Schadens selbst zu tragen hat. Dieß ist indessen nur eine geringfügige Verkleinerung der erwarteten Gegenleistung; auch ist auf dieselbe bei der Aufstellung der den vereinigten Strafsenaten vorgelegten Rechtsfrage keine Rücksicht genommen worden. Im Uebrigen liegt nicht eine Täuschung über die Größe der Gegenleistung, welche der Getäuschte zu erwarten hat, sondern eine Täuschung hinsichtlich der Leistung desselben vor; er glaubte, nach Zahlung der festen Vorprämie zu nichts weiter verpflichtet zu sein, also nur Gläubiger zu werden, d. h. Versicherungsnehmer, während er in Wirklichkeit auch Schuldner, d. h. Versicherer geworden ist, da er eventuell für den Schaden, welcher andere Gesellschafter trifft, durch Nachschüsse mit aufzukommen hat.

Wie diese seine Verpflichtung eine casuell bedingte, so ist auch sein Anspruch auf Ersatz des ihn etwa treffenden versicherten Schadens ein casuell bedingter, nämlich abhängig von dem Zu-

Digitized by Google

fall, ob ihn ein Schaden treffen wird. Aber die Bedingung ist nicht eine und dieselbe für Leistung und Gegenleistung, wie z. B. bei einem bedingten Kauf, wo Käufer und Verkäufer, je nachdem ein und dasselbe ungewisse Ereigniß, auf welches der Vertrag verstellt worden ist, eintritt oder nicht eintritt, entweder beide gebunden oder beide befreit werden. Vielmehr haftet der einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit Beitretende auf Nachschüsse, wenn der versicherte Schaden andere Gesellschafter trifft, und das sonstige Vermögen der Gesellschaft zur Deckung desselben nicht ausreicht, und hat Anspruch auf Ersatz, wenn der Schaden ihn selbst trifft. Diese beiden Bedingungen haben unter sich nicht den geringsten inneren Zusammenhang, daher der Getäuschte, wenn er Nachschüsse zahlen muß, keinerlei Gewißheit besitzt, seinerseits von den übrigen Gesellschaftern für diese Aufwendung durch deren Nachschüsse etwas wieder zu empfangen.

Auch besteht nicht gleiche Wahrscheinlichkeit dafür, daß dieß geschehen werde, sondern es ist wahrscheinlicher, daß der Getäuschte Nachschüsse zu zahlen, als daß er solche zu empfangen haben wird. Folgende Erwägung gibt hierüber Aufschluß. Gesetzt, die Gesellschaft besteht aus 5 Mitgliedern A., B., C., D., E., der Getäuschte sei A., und versichert sei gegen Feuersgefahr. Abstrahirt man von besonderen factischen Umständen, z. B. der Feuergefährlichkeit der Nachbarschaft ꝛc., so ist es allerdings gleich wahrscheinlich, daß innerhalb einer gegebenen Zeit A., wie daß in derselben Zeit ein bestimmtes einzelnes von den übrigen Mitgliedern abbrennen wird. Aber es ist viermal so wahrscheinlich, daß innerhalb jener Zeit irgend eins der übrigen Mitglieder abbrennen, als daß dieß gerade A. sein wird. Beträgt die Zahl der Gesellschafter 1000, so verhält sich die Wahrscheinlichkeit, daß von ihnen gerade A. abbrennt, zu der Wahrscheinlichkeit, daß irgend einer von den übrigen abbrennt, wie 1 : 999. Richtig ist, daß je größer die Zahl der Gesellschafter wird, desto kleiner der Betrag ist, den ein Einzelner eventuell an Nachschüssen zu zahlen haben wird, wenn nur Ein Feuerschaden eintritt; aber mit der Ziffer der Gesellschafter wächst die Wahrscheinlichkeit, daß

Digitized by Google

der Feuerschaden öfters eintritt, und zugleich die Wahrscheinlichkeit, daß ein einzelnes Mitglied irgend welchen Betrag an Nachschüssen zu zahlen haben wird. Für eine unendlich lange Zeit im mathematischen Sinne dieses Worts wird freilich Alles sich wieder ausgleichen und jeder von den 5 oder 1000 Versicherten gleich oft abgebrannt sein und gleich oft Nachschüsse gezahlt und empfangen haben; diese Rechnung mit einer unendlichen Größe paßt indessen nicht auf die practischen Interessen sterblicher Menschen, am wenigsten auf Gegenseitigkeitsgesellschaften mit bloß einjährigen Versicherungsperioden. Das hat im T.'schen Falle denn auch die Erfahrung bereits bestätigt, denn die sämmtlichen von T. Getäuschten haben Nachschüsse zahlen müssen, kein Einziger von ihnen hat Nachschüsse empfangen.

Man könnte die Einwendung versuchen, daß doch die Statistik lehre, wie oft unter gewissen gegebenen Verhältnissen ein Schaden von gewisser Art eintrete, und es mag gegenüber dieser Einwendung auf sich beruhen, daß die Statistik immer nur für längere Zeitabschnitte, nicht z. B. für bloß einjährige Perioden, sichere Ergebnisse liefert. Es mag ferner angenommen werden, daß auch für Viehseuchen eine sichere Statistik existire. Aber jede Statistik kann nur lehren, wie oft ein Schaden sich ereigne, wie oft also z. B. eine Viehversicherungsgesellschaft von x Mitgliedern in y Jahren Schaden zu decken habe; nicht lehren kann sie und ist auch nicht bestimmt zu lehren, welches Einzelne von den vielen Mitgliedern der Schaden treffen werde, also auch nicht, welches Einzelne derselben Nachschüsse zu geben oder zu empfangen haben werde. Dieß zu wissen, interessirt auch die Gesellschaft als solche nicht. Die Statistik mit ihren großen Durchschnittszahlen ist sehr brauchbar für die Rechnung der Versicherungsgesellschaften, völlig unbrauchbar für die Rechnung des Einzelnen. So steht es auch z. B. um die Mortalitätstabellen der Lebensversicherungsgesellschaften; sie weisen statistisch nach, wie viele Personen von je 1000 ihr 50., 60., 70. Jahr erreichen werden; aber noch hat kein Einzelner von den 1000 aus den Tabellen erfahren, ob gerade er zu den früher Sterbenden oder den länger Lebenden gehören werde.

Digitized by Google

Was die Statistik zu lehren nicht im Stande ist, wird man auch von herangezogenen Sachverständigen nicht erfahren. Es würde daher ein vergebliches Bemühen sein, an einen Sachverständigen die Frage richten zu wollen, wieviel für den A., welcher durch Täuschung bestimmt wurde einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beizutreten, und welcher in Folge davon Nachschüsse hat zahlen müssen oder zu solchen eventuell verpflichtet ist, der eventuelle Anspruch werth sei, seinerseits von den anderen Gesellschaftern Nachschüsse zu erhalten. Es ist sogar nach der Erfahrung unbestreitbar, daß die meisten Versicherten niemals Versicherungsgelder erhalten, gleichgültig, von welcher Art die Versicherungsanstalt ist, weil gerade bei ihnen der Schaden, gegen den sie sich versichert haben, niemals eintritt, sondern nur bei der Minderheit der gleichzeitig Versicherten. Daraus folgt jedoch nicht, daß nicht ein einzelnes Mitglied einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit durch die ihm obliegenden Nachschüsse je nach Umständen eine erhebliche Einbuße an seinem Vermögen erleiden könnte, namentlich, wenn bei seiner Gesellschaft nicht die Einrichtung limitirter Haftung besteht. Beispielsweise hatte in dem Falle, welchen das Reichsgericht in dem Bd. XII S. 24 der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten Urtheile behandelte, die bei der Gegenseitigkeitsgesellschaft, „Prometheus" versicherte Duisburger Kupferhütte auf zwei Policen Nachschüsse im Betrage von 469 Mk. und 3655 Mk. zu leisten.

Derjenige, welcher durch Täuschung bestimmt wird, einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beizutreten, ist hiernach an seinem Vermögen beschädigt, vorläufig durch Gefährdung des Vermögens, nachdem er Nachschüsse hat zahlen müssen, definitiv um den Betrag der gezahlten Beträge. Dieses Verhältniß wiederholt sich für ihn bei jeder neuen Versicherungsperiode, also z. B. in dem T.'schen Falle mit jedem neuen Versicherungsjahr; er ist bei Beginn des Rechnungsjahres gefährdet, da es ungewiß ist, ob er nicht Nachschüsse zahlen muß, ohne dafür etwas zu empfangen, und wenn er Nachschüsse hat zahlen müssen, ohne in diesem Rechnungsjahr dafür etwas zu empfangen, am Schlusse desselben definitiv beschädigt; bekommt

Digitized by Google

er aber seinerseits Ersatz, so ist dieß eben nur eine Entschädigung für einen bereits erlittenen Schaden; wie lang man die Rechnungsperioden macht, ist hierbei gleichgültig. Daß sich der durch Gefährdung ihm zugefügte Schaden nicht genau in Geld abschätzen läßt, hindert nicht, darin eine Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 zu erblicken; so hat schon das Obertribunal in Berlin erkannt (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XI S. 219). Es steht damit ähnlich, wie wenn Jemand durch Täuschung über die ihm zufallende Haftbarkeit mit seinem Vermögen bestimmt worden wäre, einer eingetragenen Genossenschaft beizutreten. Andererseits ist es durchaus ungewiß, ob derjenige, welcher einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit beitrat, jemals die Gegenleistung wird fordern können, auf die er einen casuell bedingten Anspruch erlangte. Gewiß ist nur, daß die Wahrscheinlichkeit hierfür eine geringere ist, als die Wahrscheinlichkeit, daß er selbst Nachschüsse zahlen muß. Er hat daher nicht sofort ein Aequivalent für seine Verpflichtung oder für seine Zahlung und selbst die bloße Aussicht auf ein Aequivalent ist höchst unsicher, wenn die Gesellschaft nach kurzen Perioden rechnet und wenn die Zahl ihrer Mitglieder sehr groß ist (vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. I S. 408). Er ist zur Eingehung eines gewagten oder aleatorischen Geschäfts verlockt, indem er durch Täuschung bestimmt wurde, Versicherer statt bloß Versicherter zu werden, und der Ausgang dieses Geschäfts für ihn ist absolut unberechenbar.

Es ist schon durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt worden, daß nach preußischem Recht bei allen gewagten Geschäften jeder Theil die Rechtspflicht hat, dem anderen Theil alle zur Zeit des Vertrages ihm bekannten Umstände treulich anzuzeigen, von denen der Erfolg der Begebenheit oder die Beschaffenheit des davon zu erwartenden Vortheils ganz oder zum Theil abhängen kann (A.L.R., Theil I Tit. 11 §. 539; Theil II Tit. 8 §. 2024). Vgl. das Urtheil des II. Senats in den Entscheidungen in Strafsachen Bd. II S. 430. Hiermit im Einklang hat das Obertribunal in Berlin den Grundsatz ausgesprochen, daß beim Abschluß eines gewagten Geschäfts eine Vermögensbeschädigung des Getäuschten angenommen werden muß, wenn objectiv

Digitized by Google

die Aussichten auf ein günstiges Ergebniß des Geschäfts geringer sind, als nach den gemachten Vorspiegelungen anzunehmen war (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. VI S. 333). Es ist nur eine einfache Consequenz aus diesem Grundsatze, wenn man sagt, daß eine Vermögensbeschädigung des Getäuschten auch dann angenommen werden muß, wenn derselbe zur Eingehung eines Geschäfts durch die Vorspiegelung bestimmt wurde, es sei überhaupt kein gewagtes, sondern ein sicheres Geschäft.

In vollstem Widerspruch mit der hier vertretenen Ansicht steht das schon Eingangs erwähnte Urtheil des II. Strafsenats vom 2. October 1885 gegen B. (Entscheid. in Strafsachen Bd. XII S. 392) und bis zu einem gewissen Grade auch das gleichfalls oben erwähnte Urtheil des I. Strafsenats vom 29. April 1886 gegen H. (Entscheid. in Strafsachen Bd. XIV S. 229). Nachdem in erster Instanz eine Vermögensbeschädigung im Sinne des §. 263 darin gefunden worden war, daß die Getäuschten die Verpflichtung eingingen, unter Umständen Nachschüsse zu zahlen, wurde in dem Urtheile vom 2. October 1885 folgendermaßen argumentirt:

> „als Consequenz dieser erstrichterlichen Auffassung würde sich ergeben, daß Jeder, der einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaft beitritt, seine Vermögenslage verschlechtert; schon diese nicht abzuwehrende Consequenz hätte den ersten Richter zu näherer Prüfung der als unbedenklich hingestellten Ansicht veranlassen sollen; die Ansicht ist offenbar unrichtig: Versicherung auf Gegenseitigkeit ist ein Gesellschaftsvertrag zu dem gemeinsamen Zwecke, die aus einer bestimmten Gefahr dem einzelnen Gesellschafter drohenden Nachtheile auf alle Gesellschafter zu übertragen; bei normalmäßigem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft erhält jeder Gesellschafter für die von ihm mit übernommene Gefahr sein volles Aequivalent durch die Uebernahme des ihm drohenden Schadens seitens der anderen Genossen."

Es wird hier also der bedingten Verpflichtung des Getäuschten die bedingte Verpflichtung der übrigen Gesellschafter als volles Aequivalent gegenüber gestellt, und da nur wegen dieses Aequi-

Digitized by Google

valents die Vermögensbeschädigung des Getäuschten verneint wird, erkennt das Urtheil an, daß, wenn dieß Aequivalent fehlte, der Getäuschte für beschädigt erachtet werden müsse. Ob aber die bedingte Verpflichtung der übrigen Gesellschafter ein Aequivalent der bedingten Verpflichtung des Getäuschten ist, hängt, wie es scheint und wie vorstehend auszuführen versucht worden ist, davon ab, ob durch jene die aus dieser dem Getäuschten erwachsene Gefährdung des Vermögens beseitigt wird, was aber nicht geschieht, und nicht einmal dann geschehen würde, wenn die Bedingung jener Verpflichtung ebenso oft und mit demselben Grade der Gewißheit einträte, wie die Bedingung dieser Verpflichtung; selbst dieß läßt sich jedoch nicht behaupten, ja es ist sowohl nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit wie der Erfahrung das Gegentheil richtig. Nun liegt zwar folgende Einwendung nahe genug: es mag wahr sein, daß der Getäuschte häufiger und leichter in die Lage kommen muß, Nachschüsse zu zahlen als zu empfangen, aber dieser Nachtheil wird für ihn dadurch wieder aufgehoben, daß, wenn er einmal Nachschüsse empfängt, nämlich die Versicherungssumme für einen Schaden, der ihn betroffen hat, der Betrag desselben größer ist, als jeder einzelne von ihm geleistete Nachschuß. Allein gegen diese Einwendung hat man zunächst zu erwägen, daß das Verhältniß des Betrags der Versicherungssumme, welche etwa der Getäuschte empfängt, zu dem Betrage der Nachschüsse, die er hat leisten müssen noch von anderen Factoren bedingt wird, nämlich von der Summe, zu welcher er, und zu welcher die Anderen versichert haben, und von der Größe des Schadens, für den in jedem einzelnen Falle ihm, und für den jedem Anderen, der einen Schaden während der Versicherungsperiode erlitten hat, Ersatz zu leisten ist, und der Einfluß dieses Factors ist wiederum durchaus unberechenbar, da man die Rechnung nicht für eine unendliche Zeit machen kann. Sodann scheint jene Einwendung noch aus einem zweiten Grunde, auf welchen im Vorstehenden bereits hinzuweisen war, unhaltbar zu sein. Angenommen, es wäre richtig, daß, wie die Einwendung unterstellt, der Betrag dessen, was der Getäuschte als Schadenersatz empfangen kann, sich zu dem Gesammtbetrage der Nachschüsse, die

Digitized by Google

er zu leisten haben kann, arithmetisch genau so verhielte, wie der Grad der Wahrscheinlichkeit, daß er überhaupt Nachschüsse zu leisten hat, zu dem Grade der Wahrscheinlichkeit, daß er überhaupt Versicherungsgelder erhält, so würde sich fragen, ob hierdurch für den Getäuschten der Beitritt zu der Gesellschaft auf Gegenseitigkeit die Natur eines gewagten Geschäfts verliere? Diese Frage wird zu verneinen sein. Ein Beispiel mag dieß deutlich machen: man denke sich ein Rouletteſpiel, bei welchem alle Vortheile für den Bankhalter beseitigt und die Beträge der Gewinne arithmetisch genau im Verhältnisse zu den Chancen des Spiels festgesetzt worden sind; auch dann hat weder der Bankhalter noch einer der einzelnen Pointeurs eine Sicherheit dafür, daß er beim Spiele nicht sein Geld verlieren wird; denn das Spiel kann nicht unendlich lange Zeit fortgesetzt werden, innerhalb jeder gegebenen Zeit, die es währen kann, bleibt aber die Möglichkeit für jeden einzelnen Theilnehmer, daß die Chancen sich gegen ihn wenden, daß z. B. die Kugel zehnmal so oft auf rouge fällt, wie auf noir, und daß eine bestimmte Nummer, die unter 36 Malen einmal gewinnen müßte, nicht unter 100 oder 500 Malen einmal gewinnt. Auch hier gilt der Satz, daß, wie bei den statistischen Tabellen, das Gesetz der großen Zahlen wohl den Verlauf der Sache im Ganzen mit mehr oder weniger Sicherheit vorhersagen läßt, aber durchaus nicht für den Einzelnen. Nun ist aber jedes Geschäft ein gewagtes, bei welchem es lediglich vom Zufall abhängt, ob sein Ausgang für den Betheiligten Gewinn oder Verlust bringen wird. Und da im Sinne des §. 263 auch die Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung bildet, hat man denjenigen, welcher durch Täuschung bestimmt wurde, ein gewagtes Geschäft einzugehen, eben darum als beschädigt an seinem Vermögen zu betrachten. Der etwaige glückliche Ausgang hebt nur den eingetretenen Schaden, d. h. die durch Gefährdung herbeigeführte Verminderung des Vermögenswerths, ex post wieder auf.

Ist es hiernach bedenklich zu behaupten, der durch Täuschung Mitglied einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit Gewordene besitze für die Gefahr, Nachschüsse leisten zu müssen, ein

Digitized by Google

volles Aequivalent in seinem eventuellen Anspruche gegen die anderen Gesellschafter, so bleibt noch der zweite Satz des citirten Urtheils vom 2. October 1885 zu erwägen, daß man doch unmöglich behaupten könne, jeder, der einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaft beitrete, verschlechtere seine Vermögenslage. Dieser Satz, welcher im Urtheil als ein durchaus selbstverständlicher erscheint, klingt allerdings sehr plausibel, bildet ein nicht zu erachtendes argumentum ad hominem und ist überdies, sofern er an seinen richtigen Ort gestellt wird, als wahr anzuerkennen. Ebenfalls an seinen richtigen Ort gestellt, ist aber auch der entgegengesetzte Satz richtig: jeder, der einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaft beitritt, setzt sich innerhalb gewisser, jedoch ihm selbst, wenn nicht etwa der Höchstbetrag der von ihm zu leistenden Nachschüsse limitirt worden ist, durchaus unbekannter Grenzen einem in seinem Betrage nicht bestimmbaren Verluste aus und verschlechtert dadurch seine Vermögenslage. Der Widerspruch zwischen den beiden Sätzen löst sich auf, wenn man darauf Acht gibt, daß jeder von beiden unter „Verschlechterung der Vermögenslage" oder „Vermögensbeschädigung" etwas Anderes versteht. Man kann behaupten, daß, wer sein Mobiliar gegen Feuersgefahr versichert, was freilich nicht gerade auf Gegenseitigkeit zu geschehen braucht, vorsichtig und wie ein diligens pater familias handelt, und dieß Urtheil mag auch richtig bleiben, wenn auf Gegenseitigkeit versichert wird, sofern nur nach den Vermögensverhältnissen des Versichernden der zu befürchtende Verlust an Nachschüssen für ihn nicht fühlbar ist, und der gewöhnliche Sprachgebrauch nennt eine Ausgabe, die für den, welcher sie macht, nicht fühlbar ist, nicht eine Verschlechterung seiner Vermögenslage. Dieß gilt nach gewöhnlichem Sprachgebrauche selbst in dem Falle, wenn eine Ausgabe zweifellos und bedingungslos eine reine Verminderung des Vermögens bewirkt. So wird z. B. von Jemand, der ein seinen Vermögensverhältnissen angemessenes Almosen an einen Bettler giebt, nicht gesagt, er habe sein Vermögen beschädigt oder seine Vermögenslage verschlechtert. Dennoch herrscht nach jetzigem Recht darüber kein Streit, daß, wenn der Bettler durch Vor-

Digitized by Google

spiegelung falscher Thatsachen bewirkt hat, daß ihm das Almosen gegeben wurde, im Sinne des §. 263 eine Vermögensbeschädigung des Gebers vorliegt, mag der letztere auch ein reicher Mann und der Betrag des Almosens für ihn eine Bagatelle sein. Hieraus ergiebt sich, daß, was im Sinne des §. 263, also im strafrechtlichen Sinne, eine Vermögensbeschädigung ist, dieß keineswegs nothwendig auch im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs sein muß. Das hat auch seinen guten Grund und beruht nicht etwa auf einer bloßen Schrulle der Jurisprudenz. Denn wollte das Strafrecht fühlbare und nicht fühlbare Vermögensbeschädigungen unterscheiden, so würde es sich auf ganz undurchführbare Erörterungen und Nachforschungen einlassen müssen, daher man denn auch den allerdings hier und da gemachten Versuch einer solchen Unterscheidung im jetzigen Recht aufgegeben hat; es würde außerdem übersehen werden, daß, wenn es dem Einzelnen gestattet sein muß, Liberalitäten zu üben oder unnütze Ausgaben zu machen, es nicht einem Dritten gestattet werden darf, ihm Liberalitäten oder unnütze Ausgaben durch betrügerische Vorspiegelungen abzulisten. In diesem Sinne ist die Ansicht der gemeinrechtlichen Doctrin ganz richtig gewesen, daß das Strafgesetz gegen Betrug die Aufgabe habe, den Einzelnen in seiner freien Selbstbestimmung zu schützen, daß man also nicht dulden dürfe, daß der Wille des Einzelnen durch falsche Vorspiegelungen von seinem wahren Ziele im eigennützigen Interesse Dritter abgelenkt werde. Wenn es also zuzugeben ist, daß der Beitritt zu einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit keine Vermögensbeschädigung zu sein braucht, sofern man dieses Wort in der Bedeutung des gewöhnlichen Sprachgebrauchs versteht, so ist man deßhalb doch nicht zu der Behauptung berechtigt, eine solche Maßregel dürfe auch im Sinne des Strafrechts eine Vermögensbeschädigung nicht genannt werden.

Aus allem Vorstehenden wird sich der Antrag rechtfertigen, die zur Entscheidung der vereinigten Strafsenate verstellte Rechtsfrage bejahend zu beantworten.

Digitized by Google

Votum

des zweiten Berichterstatters, betreffend die in der Strafsache wider den Versicherungsagenten T. zu Sondershausen Rep. Nr. 2237/86 hervorgetretene Streitfrage.

Mein Antrag geht dahin:

die Rechtsfrage, wie sie durch Beschluß des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 15. November 1886 festgestellt ist, weder schlechthin zu bejahen, noch schlechthin zu verneinen, sondern dahin zu beantworten: Derjenige, welcher ausdrücklich nur auf feste Prämie versichern und eine Verpflichtung zu Nachschüssen nicht übernehmen will, aber durch Täuschung über die Art der Gesellschaft bestimmt wird, einer auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaft beizutreten und dadurch die Verpflichtung zu Nachschüssen zu übernehmen, ist im Sinne des §. 263 des St.G.B.'s in seinem Vermögen beschädigt, falls der Werth der von ihm übernommenen Leistungen den Werth der von der Gesellschaft übernommenen Gegenleistungen übersteigt, andernfalls nicht.

Die Ausführungen des ersten Herrn Berichterstatters über die „subjective" und „objective Ansicht" (ich adoptire diese Ausdrücke aus Rücksichten der Breviloquenz), über den Begriff der Vermögensbeschädigung sowie über die Ermittelung der Werthe und der Werthsdifferenz (s. S. 325—410 oben) sind meines Dafürhaltens in dem Grade eingehend und überzeugend, daß ich mir gestatten darf, in diesen Beziehungen mich auf wenige zusätzliche Bemerkungen zu beschränken.

1) Zu Gunsten der vom Herrn Referenten S. 359, 360 oben dargelegten Ansicht läßt sich noch folgendes Argument verwerthen:

Das St.G.B. gebraucht das Wort „Vermögen" in den §§. 93, 140, 188, 253, 263, 266, 268, 272, 273, 281—283, 349. Es fehlt jeder Anhalt zu der Annahme, daß das Wort an den einzelnen Stellen in verschiedenem Sinne gebraucht worden sei. Daraus, daß die §§. 140, 266 (wie §. 711 der C.P.O.) nur auf

Digitized by Google

das Activvermögen bezogen werden können, kann man eine solche Verschiedenheit nicht herleiten; denn diese Beschränkung ergiebt sich von selbst aus dem Inhalte der Vorschriften, brauchte also nicht durch einen specificirenden Zusatz zum Ausdrucke gebracht zu werden. Die §§. 281, 282 des St.G.B.'s und die an deren Stelle getretenen §§. 209, 210 der Concursordnung verweisen unzweideutig auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuch's Art. 28 fg. Den letzgenannten Vorschriften liegt aber genau dieselbe Auffassung des Begriffs „Vermögen" zu Grunde, wie den Ausführungen des Herrn Referenten (Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XII S. 15).

2) Für den Fall, daß die vereinigten Strafsenate sich für die „objective Ansicht" entscheiden sollten, dürfte es zweckmäßig sein, die Ausführungen des Herrn Referenten über Werthsermittelung, soweit sie gebilligt werden, auszugsweise in die Begründung des Beschlusses aufzunehmen. Unter dieser Voraussetzung möchte ich dem Herrn Referenten vorschlagen, S. 381 Zeile 8, 9 von oben und S. 410 Zeile 7 v. unten statt der Worte „sofern das Bestehen der Nachfrage bekannt ist" bezw. „bekannte Nachfrage" eine unbestimmtere Fassung etwa dahin zu wählen:

> eine Nachfrage, welche der Getäuschte benutzen zu können in der Lage ist.

Die Tragweite des Vorschlags wird aus folgendem Beispiele klar werden:

> Eine Dorfschöne kauft bei einem Trödler einen Stein, den dieser als buntes Glas für 5 Pf. erworben hat. Sie bewilligt den geforderten Preis von 50 Pf., durch die Versicherung des Trödlers bestimmt, der Schmuck sei ein „echt böhmischer Krystall". Nach dem Kaufe stellt sich der Stein als ein Diamant im Werthe von 50,000 Mk. heraus.

Nach der „subjectiven Ansicht" hat die Käuferin einen Vermögensschaden (von 50 Pf. ?) erlitten. Nach den Annahmen des Herrn Referenten trifft das zu, wenn der Käuferin zur Zeit des Kaufes unbekannt war, daß Diamanten existiren und begehrt werden. Auch diese Ansicht erscheint mir nur bis zu einer gewissen Grenze richtig; der Herr Referent wird aber jedenfalls mit mir darin

Digitized by Google

einverstanden sein, daß kein Bedürfniß vorliegt, die zwischen uns in diesem Punkte bestehende Divergenz durch das Plenum entscheiden zu lassen.

3) Zu S. 407 fg. Dem Herrn Referenten stimme ich darin bei, daß im Urtheile des II. Strafsenats vom 6. November 1883 (Entscheid. Bd. IX S. 362) der Ausdruck, „objectiver Werth" dieselbe Bedeutung hat, wie „gemeiner Werth" oder „ordentlicher Werth" im Gegensatze zum „außerordentlichen". Man hätte vielleicht besser gethan, den Ausdruck „objectiv" hier zu vermeiden und die dem Juristen geläufigeren Ausdrücke zu gebrauchen. Die beste Definition der in Rede stehenden Begriffe giebt meines Dafürhaltens §. 78 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs:

> Unter dem ordentlichen Werthe einer Sache ist der Geldwerth zu verstehen, welchen dieselbe im gemeinen Verkehr hat. Wird bei dem Werthe einer Sache auf den Nutzen gesehen, welchen dieselbe für den Berechtigten nach seinen besonderen Verhältnissen oder wegen ihrer Beziehung zu anderen Sachen hat, so ist dieß der außerordentliche Werth. Die bloße Vorliebe des Berechtigten für die Sache kommt nicht in Betracht.

Daß das bezeichnete Urtheil den ordentlichen Werth dem außerordentlichen voranstellt, beruht lediglich auf Befolgung eines in den Lehrbüchern gefundenen, in die Gesetzbücher übergegangenen Brauches, welcher wohl darin seine Berechtigung findet, daß bei entwickelteren Culturzuständen der gemeine Werth eine größere Bedeutung beansprucht als der außerordentliche. Nach Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie, bearbeitet von Wagner und Nasse, Bd. I S. 43—45 überragt nur in primitiven Verhältnissen des Volkslebens die „Gebrauchswerthschätzung", die „Verkehrswerthschätzung", die ursprünglichste, natürlichste Werthschätzung ist aber die individuelle, d. h. die besitzende oder bedürfende Person beurtheilt die Bedeutung eines bestimmten Gutes in bestimmter Menge, in einem einzelnen Zeitpuncte für ihre bestimmten Bedürfnisse. Danach kann man auch den außerordentlichen Werth voranstellen. Das practische Resultat bleibt immer, daß der ordentliche Werth bei Feststellung der Höhe des vorsätzlich ver-

Digitized by Google

ursachten Schadens den Maßstab liefert, soweit individuelle Verhältnisse nicht vorliegen oder nicht erwiesen sind.

4) Eine „Art von Zirkelschluß" (S. 404 dieses Abdrucks) habe ich in den von den Anhängern der „subjectiven Ansicht" gegebenen Deductionen nicht herauszufinden vermocht. In den Ausführungen von Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 141 fg., läßt sich unter Weglassung von Varianten, die Schlußfolgerung dahin analysiren:

1. Vermögen ist ein Inbegriff von Rechten. — Ein Vermögensrecht des A. ist beschädigt.

2. Die Beschädigung eines Theiles enthält eine Beschädigung des Ganzen. —

Also ist das Vermögen des A. beschädigt (geringer als früher).

Dabei ist zu übersehen, daß das Vermögen des A. in steter Veränderung sich befindet. Es kann mit einem fließenden Wasser verglichen werden. Wer in verschiedenen Momenten das fließende Wasser ansieht, sieht dasselbe Wasser (denselben Fluß) und doch ein anderes Wasser (andere Tropfen). Wie die Tropfen im Flusse, so verschieben sich bei dem Vermögen einer bestimmten Person die Bestandtheile in Folge gewisser Ereignisse. In dem Untersatz 1. ist das Vermögen vor der Veränderung ins Auge gefaßt, in dem Untersatze 2. aber wird eine Vergleichung zwischen dem früheren und späteren Vermögenszustande vorgenommen, mithin nothwendig auch das Vermögen des A. nach der Aenderung ins Auge gefaßt. Das ist ein Fehlschluß, der fallacia figurae dictionis genannt wird (beruhend auf Zweideutigkeit des Ausdrucks); denn es wird im Laufe der Schlußfolgerung „dem Vermögen des A." ein anderer Inhalt, allerdings in höchst verdeckter Weise, gegeben. Stuart Mill, Logik Kapitel 7 §. 1 giebt merkwürdige Beispiele von Irrthümern, zu denen sich hervorragende Denker in gleicher Weise haben verleiten lassen. Daß der Fehler der Schlußfolgerung derselbe ist, wenn per saltum aus dem Vorhandensein der Beschädigung eines Vermögensrechts auf eine stattgehabte Vermögensbeschädigung geschlossen wird, leuchtet von selbst ein.

Digitized by Google

Was ich mit dieser meiner Ausführung bezwecke, wird folgende Darlegung ergeben.

III. Die Ausführungen des Herrn ersten Berichterstatters S. 410 fg. haben mich nicht überzeugt. Von den von ihm generell dargelegten Grundsätzen statuirt er eine Ausnahme für Versicherungen auf Gegenseitigkeit. Die Gründe gehen aber weiter und erstrecken sich zum Theil auf alle gewagten Geschäfte. Vorbehaltlich einer Berichtigung seitens des Herrn Referenten unterstelle ich also als dessen Ansicht, daß die S. 359—410 festgestellten Grundsätze überhaupt nicht oder nicht in vollem Umfange auf gewagte Geschäfte Anwendung finden. Ich dagegen will diese Grundsätze consequent und ausnahmslos durchgeführt wissen, indem ich weder in positiven Gesetzesvorschriften, noch in der Natur der Sache für eine abweichende Behandlung der gewagten Geschäfte, insbesondere der gegenseitigen Versicherungen einen stichhaltigen Grund zu erkennen vermag. Meine Aufgabe wird es sein, eine Widerlegung der Gründe des Herrn Referenten zu versuchen.

Um jedoch einem scheinbaren Einwande, welcher mir entgegen gestellt werden könnte, vorzubeugen, will ich noch einige Worte über die Beschädigung des Vermögens durch Gefährdung eines Vermögensstücks vorausschicken.

Dem Herrn Referenten stimme ich darin bei, daß eine Vermögensbeschädigung durch Gefährdung eines Vermögensstücks eintreten *kann*, wenn durch die Gefährdung der Werth des Vermögensstücks vermindert worden ist (S. 388 des Abdrucks). In Folge der Beeinflussung durch die „subjective Ansicht" gehen einzelne Entscheidungen weiter. So findet die Entscheidung des III. Strafsenats des Reichsgerichts vom 8. November 1883 (Entscheidungen Bd. IX S. 168) eine Vermögensbeschädigung „in dem Falle des Erwerbes einer in Folge der Unsicherheit des Schuldners in ihrer Einbringlichkeit gefährdeten Forderung, während nach den gemachten Vorspiegelungen der Erwerb einer sicheren Forderung beansprucht werden konnte". Nach der „objectiven Ansicht" ist dieser Satz immer richtig, wenn Gleichheit des Nennwerthes der Forderung mit dem Erwerbspreise vorliegt, im Uebrigen hat er nur die Bedeutung einer gemeinhin zutreffenden Regel;

Digitized by Google

denn unter Umständen können die vor und nach dem Geschäfte gemäß Art. 31 des Handelsgesetzbuchs aufgenommenen Bilanzen eine Vermögensmehrung ergeben. Ebensowenig kann der Satz in Oppenhoff's Rechtspr. Bd. XV S. 576:

„Die Erlangung einer zweifelhaften Hypothek statt des zu beanspruchenden baaren Geldes stellt eine den Thatbestand des Betrugs erfüllende Vermögensbeschädigung dar"

die Kraft eines allgemein gültigen Rechtssatzes beanspruchen. Richtig ist nach den Ausführungen des Herrn Referenten, daß jede Gefährdung eines Vermögensstücks, für sich allein betrachtet, eine Vermögensbeschädigung enthält; es muß aber, wenn eine Gegenleistung in Betracht kommt, nach den Grundsätzen S. 359—410 des Berichts geprüft werden, ob nicht der in der Gefährdung enthaltene Nachtheil durch den Werth der Gegenleistung aufgewogen wird. Wenn z. B. durch den Bau einer Eisenbahn eine am Bahndamme liegende Waldparzelle der Gefahr der Entzündung durch sprühende Funken ausgesetzt wird, der Nachbar aber ein Capital erhält, mit dessen Zinsen er die Waldproducte stets zum vollen Betrage gegen Feuersgefahr versichern kann, so wird, von besonderen Umständen abgesehen, das Merkmal der Vermögensbeschädigung verneint werden können. Wenn auf einem Bauerngut im Werthe von 10,000 Mk. für A. eine erste Hypothek von 4000 Mk. und für B. eine zweite Hypothek von 5000 Mk. haftet und A. dem B. gegen eine Baarentschädigung von 3000 Mk. den Vorzug einräumt, so bleibt es Thatfrage, ob das Vermögen des A. in Folge der Gefährdung seiner Hypothekenforderung geschädigt worden ist. Hierin glaube ich mich mit dem Herrn Referenten im erwünschten Einverständnisse zu befinden. Derselbe bemerkt indeß S. 389 oben:

... des Creditbetrugs, bei welchem der Gläubiger für die hingegebene Geldsumme ꝛc. ein minder sicheres und deßhalb minder werthvolles Forderungsrecht erhält, als dasjenige gewesen sein würde, welches er erhalten hätte, wenn die vorgespiegelten falschen Thatsachen wahr oder die unterdrückten wahren Thatsachen nicht vorhanden gewesen wären.

Hat damit nur eine den Creditbetrug kennzeichnende Eigen-

Digitized by Google

schaft angegeben werden sollen, so habe ich gegen den Satz nichts einzuwenden. Der Satz giebt aber zugleich eine vom Standpuncte der „subjectiven Ansicht" aus nicht anfechtbare Definition des Creditbetrugs. Eine erschöpfende Begriffsbestimmung hat, wie ich annehme, der Herr Referent nicht geben wollen; denn er erklärt ja sein Einverständniß mit Hälschner, welcher Deutsches Strafrecht, Bd. II S. 254, 255 auch für den Creditbetrug und für alle Geschäfte, welche die Gefährdung eines Vermögensstücks mit sich bringen, die „objective Ansicht" consequent durchführt. Wollte man also die wiedergegebene Bemerkung des Herrn Referenten für die Ansicht verwerthen, daß bei dem Creditbetrug und bei den eine Gefährdung eines Vermögensstücks enthaltenden, durch Täuschung herbeigeführten Geschäften von dem Erforderniße der Verminderung des Vermögenswerths abzusehen sei, so würde meines Dafürhaltens ein Fehlschluß der unter II 4 besprochenen Art vorliegen.

Bei Brüfung der Ausführungen des Herrn Referenten bin ich zu der Meinung gelangt, daß denselben eine irrige Auffassung von dem Wesen und der practischen Bedeutung der Wahrscheinlichkeitsrechnung zu Grunde liege. Ich muß den Nachweis meiner Behauptung versuchen, so sehr ich auch die Schwierigkeit und Widerwärtigkeit solcher Aufgabe anerkenne. Um allgemein verständlich zu werden, schicke ich einige Beispiele einfachster Wahrscheinlichkeitsberechnung voraus:

a) Zwanzig Studenten vereinbaren die Auswürfelung ihrer Zeche von je 1 Mark. Individuelle Verhältniße, welche der Gewinn- oder Verlusterwartung eine größere Bedeutung für Einen oder den Anderen geben könnten, sind nicht vorhanden. Unterstellt wird ferner die Anwendbarkeit eines örtlichen Rechtes, nach welchem die Verbindlichkeit des Spielvertrags außer Frage steht.

Mögliche Fälle 20. Gewinnfälle 19. Wahrscheinlichkeit des Gewinns $^{19}/_{20}$. Werth der Gewinnerwartung $^{19}/_{20}$ Mk. = 95 Pfg. Verlustfall 1 zu 19 Mk. Wahrscheinlichkeit des Verlustes $^{1}/_{20}$. Verlusterwartung stellt sich in ihrem Werthe auf $^{19}/_{20}$ Mk. = 95 Pfg.

b) A. und B. haben jeder einen $4\,^{1}/_{2}$ %igen Berliner Pfandbrief über 300 Mk. Eine Pariausloosung steht bevor, bei welcher

Digitized by Google

von den vorhandenen 1000 Pfandbriefen zu 300 Mk. zwei gezogen werden. Kurs vor der Ziehung 110 %. Unmittelbar vor der Ziehung vereinbaren A. und B. Vertheilung des drohenden Kursverlustes. Abwesenheit individueller Verschiedenheiten wie zu a.

Das Rifiko betrug vorher für jeden $\frac{300 \times 10}{100} = 30$ Mk., die Wahrscheinlichkeit eines Verlustes $^2/_{1000}$, die Belastung durch die Verlusterwartung also $^2/_{1000} \times 30$ Mk. $= 6$ Pfg. Von den Möglichkeiten sind die Fälle der Ausloosung keines der beiden Pfandbriefe und der Ausloosung beider irrelevant. Wird der Pfandbrief von A. ausgelooft, so erhält er 15 Mk. Ebensoviel zahlt er an B., falls des letzteren Pfandbrief gelooft wird. Werth der Gewinn- und Verlusterwartung aus dem Vertrage $^2/_{1000} \times 15$ Mk. $= 3$ Pfg.

c) In die Genossenschaft zu b tritt noch C. ein. Zwei Pfandbriefe können ausgelooft werden, nämlich die von A. und B., die von A. und C. oder die von B. und C. Wahrscheinlichkeit $\frac{2}{1000 \times (1000-1)} = \frac{1}{499{,}500}$ für jeden der drei Fälle. Im ersten erhält A. von C. 10 Mk., im zweiten von B. 10 Mk., im dritten zahlt er an jeden Genossen 10 Mk., zusammen 20 Mk. Ein Pfandbrief wird ausgelooft, nämlich entweder der von A. oder der von B. oder der von C. Wahrscheinlichkeit für jeden der $^2/_{1000}$. Im ersten Falle erhält A. 20 Mk., in den beiden anderen zahlt er je 10 Mk. Der Werth der Gewinnerwartung aus dem Vertrag ist also für A. $\frac{1}{499{,}500} \times 2 \times 10$ Mk. $+ \frac{1}{500} \times 20$ Mk. $= 4\frac{4}{999}$ Pfg. Werth der Verlusterwartung $\frac{1}{499{,}500} \times 20$ Mk. $+ \frac{1}{500} \times 2 \times 10$ Mk. $= 4\frac{4}{999}$ Pfg.

S. 412 oben bemerkt der erste Herr Berichterstatter: bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit erhalte der Versicherte keinen vollen Ersatz des durch die Zufallsentscheidung herbeigeführten Schadens. Das ist nach den Beispielen zu b und c richtig, verringert sich aber, je größer die Zahl der Genossen und verschwindet

Digitized by Google

im Großbetriebe bis zum Unendlichkleinen. Für die Berechnung der Werthe der Gewinn- und Verlusterwartung ist dieser Umstand völlig unerheblich. Ob der Versicherte diesen Umstand gekannt hat oder nicht, ist für die Berechnung gleichgültig. Der Herr Referent selbst will diesen Umstand nicht berücksichtigt wissen.

S. 412, 413 wird vom Herrn Referenten hervorgehoben, daß die Bedingungen des Verlustes und Gewinnes bei der gegenseitigen Versicherung andere sind und nicht den geringsten inneren Zusammenhang haben, und daraus die Unmöglichkeit hergeleitet, das casuell bedingte damnum gegen das casuell bedingte lucrum aufzurechnen. Allein S. 396 des Berichts ist bereits nachgewiesen, daß der durch eine schädigende Handlung einem Anderen erwachsene Nachtheil mit dem durch dieselbe Handlung erwachsenen Vortheile compensirt werden müsse, daß also eine Beschädigung nicht vorhanden sei, wenn jemand für den einerseits erlittenen Verlust andererseits, und zwar ex eadem causa, ein volles Aequivalent erhalten habe. Ob gerade bei den römischen Juristen in Betreff dieses Satzes allgemeines Einverständniß geherrscht hat, kann Angesichts der anscheinend sich widersprechenden L. 23 §. 1 D. pro socio 17, 2 und L. 11 D. de negot. gest. 3, 5 bezweifelt werden. (Das Nähere hierüber bei v. Vangerow, Pandecten §. 571 Anm. 1.) Der Satz folgt aber, wie Windscheid, Pandecten Bd. 2 §. 258 Nr. 4 sagt, aus der Natur der Sache (vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XXII S. 184), findet auch in den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs Art. 94 Abs. 2 („in anderen Fällen") des allgemeinen Landrechts §. 215 Theil I Tit. 17 („in anderen Fällen") und des Code civil Art. 1850 („autre affaire") seine Bestätigung. Die Identität der causa (des „Falles" oder der „affaire") liegt aber, wie die Beispiele zu b und c darthun, bei allen gegenseitigen Versicherungen vor. Die causa besteht in dem Vertrage. Ob das damnum das lucrum übersteigt, kann und muß gefunden werden durch Vergleichung des Vermögenszustandes vor dem Vertrage mit demjenigen nach dem Vertrage. Ist zur Feststellung des Unterschiedes eine Wahrscheinlichkeitsrechnung nöthig, so darf man nach den Grundsätzen dieser Rechnungsweise niemals die eingetretenen Fälle

Digitized by Google

der Zufallsentscheidung in Betracht ziehen. Das thut aber der Herr Referent. Der Fehlschluß, den ich annehme, wird hier wieder durch den Doppelsinn eines Ausdrucks verdeckt. Bei der Berechnung kommt es auf den Schaden an, den der Versicherte durch den Vertragsabschluß erlitten hat, während der Herr Referent gegen die Zulässigkeit der Berechnung zufällige Schäden, die in Folge des Vertrags nicht erwachsen, aber vertragsmäßig zu vergüten sind (Brand-, Hagelschäden u. s. w.) vorführt. Zieht man, wie man muß, bei Berechnung des Unterschiedes zwischen lucrum und damnum nur die Verhältnisse unmittelbar vor und unmittelbar nach dem Vertragsabschluß in Betracht (die Rechnung läßt sich ja im Momente nach dem Abschlusse des Vertrags aufstellen), so stehen die Bedingungen für Gewinn und Verlust in Wechselbeziehung zu einander (vgl. die Beispiele b und c). In dem für die Berechnung entscheidenden Momente liegt außer dem Vertrage noch kein weiterer „thatsächlicher Umstand" (Entscheid. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. XXII S. 186) vor, durch welchen Schaden oder Vortheil verursacht sein kann. Uebrigens lassen sich auch Fälle der gegenseitigen Versicherung construiren, in denen genau dasselbe Ereigniß die Entscheidung über Gewinn und Verlust giebt; man braucht z. B. in den Beispielen zu b und c bloß zu unterstellen, daß die Nummern der beiden Pfandbriefe durch einen und denselben Griff aus der Urne gezogen werden. Eine Aenderung der Chancen tritt dadurch offenbar nicht ein.

Die gegebenen Beispiele zeigen ferner, daß die Ungleichheit der Wahrscheinlichkeit, welche der Herr Referent S. 414 betont, völlig dadurch ausgeglichen wird, daß der Werth der entgegenstehenden Erwartungen zu der Wahrscheinlichkeit derselben im umgekehrten Verhältnisse steht (vgl. Gallus, Versicherungswesen S. 59 fg.). Zwar ist zur Zeit des Vertragsabschlusses in den drei Beispielen unbekannt, wie die Zufallsentscheidung im concreten Falle ergehen wird, es ist vielmehr von vornherein klar, daß erst bei unendlich zahlreicher Wiederholung des Geschäfts oder ähnlicher Geschäfte die Launen des Zufalls sicher zur Ausgleichung gelangen; das trifft aber bei allen casuell bedingten

Digitized by Google

Leistungen zu, eine Ermittelung des Werthes derselben ist unter Umständen gar nicht zu umgehen und vielfach ohne Wahrscheinlichkeitsrechnung nicht möglich.

Unklar ist mir, weßhalb der Herr Referent S. 414 betont, daß im T.'schen Falle sämmtliche Getäuschte Nachschüsse haben zahlen müssen. Alle diese Fälle der Nachschußzahlung bilden, weil sie nicht von einander unabhängig, nur Einen Fall der Beobachtung im Sinne des Bernoulli'schen Gesetzes, aus dem Einzelfall aber ist eine „Bestätigung durch Erfahrung" nicht zu entnehmen.

Die vom Herrn Referenten S. 414 in fine angedeuteten Bedenken, die Statistik betreffend, habe ich durch die Auswahl solcher Fälle beseitigt, bei welchen die Statistik keine Auskunft zu geben hat. Diese Fälle, bei welchen eine Berechnung a priori statthat, werden doch nicht anders beurtheilt werden können, als diejenigen, bei welchen die Wahrscheinlichkeit durch zahlreiche Versuche oder Beobachtungen a posteriori gefunden ist.

Die Bemerkung S. 414, daß die Statistik mit ihren großen Durchschnittszahlen sehr brauchbar sei für die Rechnung der Versicherungsgesellschaften, aber völlig unbrauchbar für die Rechnung des Einzelnen, läßt sich dahin verallgemeinern, daß die Wahrscheinlichkeitsrechnung nur für eine große Zahl von Fällen, nicht aber im Einzelfalle practisch brauchbare Ergebnisse liefere. Ich erinnere mich, gelesen oder gehört zu haben, daß einstmals Gauß dasselbe Bedenken aufstellte, es aber fallen ließ, nachdem er längere Zeit allabendlich mit denselben drei Freunden Whist gespielt und sich über die Spielergebnisse Notizen gemacht hatte. Ich denke mir, daß ihn dabei folgende Erwägungen leiteten: Für das Whistspiel existiren gewisse Regeln (im engeren Sinne des Wortes, nicht zu verwechseln mit den Spielgesetzen), nach welchen der Spieler entscheiden kann, welche von zwei oder mehreren Karten er wegzugeben hat mit der größeren oder größten Chance des Gewinnes. Diese Regeln sind theils a priori gefunden; ein Streit über die Chancen eines Kartenspiels in der Lage, wie es abgebrochen wurde, gab ja Pascal die erste Anregung zu seinen bahnbrechenden Untersuchungen. Zum Theil beruhen die Regeln auf Beobach-

Digitized by Google

tungen der Spieler. Beobachtet aber und auch a priori nachweisbar ist, daß bei häufiger Wiederholung des Spieles derjenige am meisten verliert, welcher die meisten Fehler macht. Fehler ist die Nichtbenutzung der nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung günstigsten Chance. Vollkommen gut spielt nur derjenige, welcher bei jeder Möglichkeit einer Wahl die Karte giebt, bei welcher der Werth der Gewinnerwartung zu dem Werthe der Verlusterwartung (der Sinn dieser Worte ergiebt sich aus den vorangeschickten Beispielen) für ihn im günstigsten Verhältnisse steht. Wenn der „Fürst der Mathematiker" diesem Ideal eines Whistspielers entsprach, so mußte ihm das längere Zeit fortgesetzte Spiel Gewinn bringen. Wird über einen ehrlichen Whistspieler mit Grund behauptet, daß er stets „Glück habe", so ist damit zugleich der Beweis erbracht, daß er besser spielt, als seine Spielgenossen. In völlig gleicher Lage mit dem Whistspieler befindet sich der kalkulirende Geschäftsmann. Wenn sein Geschäft gedeihen soll, so hat er in jedem Einzelfalle die Chancen für Gewinn oder Verlust und den Werth der Chancen im voraus festzustellen. Dazu dienen ihm generelle Regeln, die er aus eigener und fremder Erfahrung gewonnen hat. Kann er aber das sicherste Mittel der Feststellung, den Probabilitätskalkül benutzen, so verfährt er unklug und leichtsinnig, wenn er auch nur im Einzelfalle dieses Mittel vernachlässigt. Auch der Rentier macht unter Umständen von der Wahrscheinlichkeitsrechnung Gebrauch. Gegenwärtig wird den Besitzern von Prioritätsobligationen der ostpreußischen Südbahn (Curs 102,40 %) Versicherung gegen die nächste Pariausloſung zu 20 Pfg. für je 100 Mk. offerirt. Er fragt, ob die Offerte angemessen, und wird eine Antwort dahin erhalten: Ausgelooſt wird jährlich $^1/_2$ % mit Zuwachs der ersparten Zinsen; würde $^1/_2$ % ausgelooſt, so wäre das Risiko für 100 Mk. jetzt $^1/_{200} \times 2{,}40$ Mk. $= 1{,}2$ Pfg.; die durch die früheren Amortisationen (das Nähere bei Saling, Börsenpapiere Theil II S. 829) herbeigeführte Vermehrung des Tilgungsfonds ist jetzt noch nicht von der Bedeutung, daß sie das Ergebniß der Berechnung um mehr als 20 % ändern kann; für den vorliegenden Zweck ist eine genaue Rechnung überflüssig; nach Schätzung der

Digitized by Google

durch die früheren Amortisationen herbeigeführten Differenz auf weniger als 1/2 Pfg. Werth erhält man weniger als 2 Pfg. Risiko auf 100 Mk.; wer 20 Pfg. zahlt, hat 18—19 Pfg. auf den „moralischen Werth" der Versicherung zu rechnen. Ein Besitzer von mehreren Obligationen wird also, wenn er nicht gerade ängstlichen Characters ist, Nichtbenutzung der Offerte („Selbstversicherung") vorziehen. Auch der Proceßrichter ist häufig in der Lage, behufs Ermittelung des Werthes von Leistungen die Wahrscheinlichkeitsberechnung anwenden zu müssen; denn der Aufbau des Beweises im Proceßverfahren zeigt (von Rechtsvermuthungen abgesehen) genau dieselbe Methode, welche im täglichen Leben der gesunde Verstand, der gewissenhafte Mensch zu verwenden pflegt, um sich seine Ueberzeugungen zu bilden. Was insbesondere den Betrug bei Eingehung gewagter Geschäfte angeht, so wird der Strafrichter beispielsweise den Werth von Lotterie-Anleiheloosen oder von Antheilen an derselben, wenn der Curszettel keine Auskunft giebt, deßgleichen den Werth von Leibrenten durch Wahrscheinlichkeitsrechnung ermitteln können, und zwar häufig mit unendlich größerer Sicherheit, als bei Ermittelung des ordentlichen Werthes von Sachen (z. B. von Kunstwerken, Antiquitäten, „Moabiter-Scherben" und dergleichen) durch Vernehmung von Sachverständigen.

Die gesammten Ausführungen des Herrn Referenten S. 410 fg. werden endlich von dem Gedanken beherrscht, daß die Wahrscheinlichkeitsrechnung keine Auskunft darüber geben könne, ob die durch Rechnung gefundenen Chancen und deren Werthe auch für die in concreto betroffene Person Geltung finden. Hierin liegt ein möglicherweise richtiger Kern. Aus Johannes v. Kries, Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung S. 280, 281, entnehme ich, daß Fries, Versuch einer Critik der Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung 1842, und Cournot, Exposition de la théorie des chances et des probalités 1843, gegen Laplace und Poisson geltend gemacht haben, daß gewisse Wahrscheinlichkeiten nicht meßbar seien, weil gewissen Wahrscheinlichkeitsangaben nur eine subjective Bedeutung beizulegen sei. Damals war noch wenig bekannt, daß Ganz unternommen

Digitized by Google

hatte, die auf rein subjectiven Einflüssen beruhenden Beobachtungsfehler der Astronomen durch Wahrscheinlichkeitsrechnung auszugleichen. Unter Benutzung der Gauss'schen Theoria combinationis observationum, erroribus minimis obnoxiae berichtigte Le Verrier die bis dahin vorhandenen Uranusbeobachtungen, fand die Wahrscheinlichkeit eines Planeten jenseits des Uranus und berechnete dessen wahrscheinliche Stellung für einen bestimmten Abend des Jahres 1876. An dem durch Wahrscheinlichkeitsrechnung bestimmten Puncte fand Galle einen auf der neuesten Sternkarte nicht bezeichneten Stern achter Größe, den Planeten, der dann Neptun genannt wurde. Das berührte Bedenken hat, wie dieses und andere Beispiele (bei Geisenheimer, Ueber Wahrscheinlichkeitsrechnung S. 34, 37 fg.) lehren, wenn überhaupt, so doch nur eine beschränkte Berechtigung. Ich will nicht bestreiten, daß subjective Einflüsse die Sicherheit der Anwendung der in Rede stehenden Rechnungsweise in gewissen Fällen beeinträchtigen. In den von mir gewählten Beispielen habe ich deßhalb die Abwesenheit solcher „subjectiven" Einflüsse unterstellt. Die Mathematiker und Statistiker haben überdieß in neuerer Zeit unternommen, die Bedeutung des aufgestellten Bedenkens für die in der Praxis häufiger vorkommenden Fälle zu beseitigen. Unter die „subjectiven" Factoren fallen zunächst die Gemüthsregungen, welche den Affectionswerth bestimmen. Diese scheiden hier aus, weil §. 263 des St.G.B.'s Gegenstände des Affectionswerthes nicht unter Schutz stellt (Bericht S. 394); die abweichenden civilrechtlichen Vorschriften des preußischen allgemeinen Landrechts Theil I Titel 6 §§. 87, 96, 97 ändern daran nichts. Die sonstigen „subjectiven" Factoren sind identisch mit den „individuellen Verhältniffen" (S. 409 des Berichts). Beispielsweise hat die Gewinnhoffnung aus dem Ankauf eines Lotterieloofes für einen Millionär einen anderen Werth als für eine arme Dienstmagd; die „mathematische Hoffnung" ist also eine andere als die „moralische Hoffnung"; die Formeln zur Berechnung dieser Differenz sind gefunden (A. Meyer, Wahrscheinlichkeitsrechnung, deutsch von Czuber S. 150 fg.). Demselben Zwecke, den Einfluß „subjectiver" Einflüsse bei Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung unschäd-

Digitized by Google

lich zu machen, dienen die Berufsstatistik, die Zählung der Krankheiten und der Heilungserfolge und die Berechnung des Einflusses gewisser Berufe und Gesundheitsfehler auf die Lebenserwartung. Gleichwohl ist anzuerkennen, daß in vielen Fällen die Wahrscheinlichkeitsrechnung practisch verwerthbare Ergebnisse nicht zu liefern vermag.

Der practische Geschäftsmann hilft sich in einem solchen Falle durch Schätzung. Hat er z. B. den Werth einer Lebensversicherungspolice, die ihm an Zahlungsstatt angeboten wird, zu bestimmen, so berechnet er zunächst, unter Benutzung der für diesen Zweck aufgestellten Tabellen, den durchschnittlichen Werth nach dem Beitrittsalter, der Dauer der Versicherung und dem Betrage derselben. Demnächst schätzt er den Einfluß aller ihm bekannten individuellen Verhältnisse und berichtigt danach das erstgefundene Ergebniß. In Strafsachen wegen Versicherungsbetrugs wird unter Umständen diese Methode zur Feststellung der Vermögensbeschädigung führen, unter anderen Umständen aber kann die Anklage an den Schwierigkeiten des Beweises scheitern. Dazu tritt, daß den Thatrichtern häufig eine solche Kenntniß der Wahrscheinlichkeitsrechnung und ihrer Grundsätze, wie sie zur practischen Handhabung nothwendig ist, nicht beiwohnt.

Derartige Erwägungen mögen in neuerer Zeit fremde Gesetzgebungen veranlaßt haben, bei dem Betruge von dem Merkmale der Vermögensbeschädigung ganz Abstand zu nehmen (luxemburgisches St.G.B. von 1879 Art. 496, niederländisches von 1881 Art. 326). Auch die deutsche Gesetzgebung hat sich aus Gründen gleicher Art veranlaßt gesehen, einzelne Fälle des Betrugs, welche früher allein nach §. 263 des St.G.B.'s beurtheilt worden sind, unter besondere Strafandrohungen zu stellen. So werden die Fälle des §. 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 häufig das Gepräge des Betrugs zeigen; der Gesetzgeber hat aber eine besondere Strafvorschrift für zweckmäßig erachtet, um mit Sicherheit auch Fälle, in denen die Vermögensschädigung schwer oder nicht nachweisbar ist, zu treffen (Motive des Entwurfs S. 19). Besonders scharf springt dieser Zweck aus Art. 249 und Nr. 2 des Handelsgesetzbuchs nach der Novelle vom 18. Juli 1884:

Digitized by Google

„.... wird bestraft, wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Curs von Actien einzuwirken."

in die Augen. Möglicherweise hat sich auch der Herr Referent zu seiner Auffassung durch die Rücksichten auf die bei consequenter Durchführung der „objectiven Ansicht" unvermeidlichen Unzuträglichkeiten mitbestimmen lassen. Allein wenn mich auch nicht die theoretischen Bedenken, deren Darlegung ich versucht habe, hinderten, ich würde dennoch dem Herrn Referenten auf dem von ihm eingeschlagenen Wege nicht folgen können, weil man auf diesem Wege zu Zielen gelangt, welche meines Dafürhaltens vermieden werden müssen.

Der §. 263 des St.G.B.'s fordert zwischen den Merkmalen der Täuschung und der Vermögensbeschädigung keine weitere Relation als die der Causalität. Für den Begriff der Vermögensbeschädigung ist es also ohne Belang, ob sie durch Täuschung herbeigeführt ist oder nicht (Bericht S. 362 oben). Daraus ergiebt sich, daß, wenn die vereinigten Strafsenate die gestellte Rechtsfrage bejahen, damit der Satz ausgesprochen wird, daß jeder Beitritt zu einer auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungsgesellschaft nothwendig eine Beschädigung des Vermögens des Versicherten enthalte. Zur Vermeidung jeder Mißdeutung (vgl. S. 420 des Berichts) füge ich hinzu, daß ich das Wort „Vermögensbeschädigung" im juristischen Sinne, im Sinne des §. 263 verstanden wissen will. Nun beruhen alle öffentlichen Feuerversicherungsgesellschaften Deutschlands auf Gegenseitigkeit. Deren Versicherungen beliefen sich 1871 auf zusammen 17,726,292,435 Mk. Diese öffentlichen Gegenseitigkeitsanstalten sind durch die Landesregierungen errichtet und vielfach mit Sportelfreiheit, dem Rechte der Ausschließlichkeit für ihren Geschäftsbezirk oder mit Zwangsrechten gegen alle Gebäudebesitzer des Bezirks ausgestattet. Die Privilegien bestehen zum Theil noch jetzt. Staatsbeamte vermitteln den Verkehr dieser Anstalten mit dem Publicum (Das Nähere in Engel's Zeitschrift des preußischen statistischen Büreaus 1874, Ergänzungsheft). Würde nicht, wenn die Ansicht des ersten Herrn Berichterstatters richtig wäre, die Landesregierungen der

Digitized by Google

Vorwurf einer Begünstigung von Einrichtungen treffen, welche fortgesetzt und nothwendig Vermögensschäden verursachen, Schäden, welche, wenn auch einzeln meist ohne erhebliche Bedeutung, durch ihre Summirung zu Milliarden angewachsen sein müßten? Noch mehr. Die von mir bekämpfte Ansicht widerstreitet auch den Tendenzen der Reichsgesetzgebung, welche die Unfallversicherung auf genossenschaftlicher Grundlage geregelt und in dieser Versicherungsbranche den Betrieb der Actiengesellschaften brachgelegt hat. Bekanntlich ist zwischen den öffentlichen Versicherungsanstalten und den Versicherungsactiengesellschaften eine heftige Fehde über die Vorzüge und Mängel ihrer verschiedenen Systeme entbrannt (Dehmel, Prüfung der Gründe für den ausschließlich öffentlichen Betrieb der Feuerversicherung); sicher würde eine Plenarentscheidung des Reichsgerichts, die im Sinne des Herrn Referenten ausfiele, von Gegnern der öffentlichen Anstalten ausgebeutet werden. Diese Betrachtungen mahnen jedenfalls zur äußersten Vorsicht.

Anscheinend ist die im Endergebnisse der gegenseitigen Versicherung ungünstige Auffassung der Herrn Referenten durch die Erwägung beeinflußt, daß der Abschluß eines solchen Geschäfts einen aleatorischen Character trage. Letzteres ist vom juristischen Standpunct aus zuzugeben (§. 546 Theil I Titel 11 des allgemeinen Landrechts, Art. 1964 Code civil). Nach der Geschichte aber haben die Versicherungsgenossenschaften sich aus den Gilden, den Verbrüderungen zu gegenseitigem Schutze, herausgebildet (Rüdiger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrage S. 4 fg.) und nach ihrer wirthschaftlichen Bedeutung tragen sie noch den Character von Verbrüderungen, welche weder für die Gesammtheit, noch für die Einzelnen einen Erwerb, insbesondere nicht einen Gewinn aus Zufallsentscheidungen bezwecken, vielmehr die Macht des Zufalls brechen, indem sie die schädigenden Wirkungen zufälliger Ereignisse durch Vertheilung des Schadens auf alle Genossen abschwächen. Daß eine Prämie erhoben wird, ist bei der gegenseitigen Versicherung nicht begrifflich nothwendig, sondern nur eine zweckmäßige Anticipation der Schadensvertheilung, welche in primitiven Formen der gegenseitigen Versicherung (so bei den Kuhgilden, Viehversicherungen kleiner Orte) auch in

Digitized by Google

jedem Schadensfall angelegt werden kann. Wenn danach von dem aleatorischen Character der gegenseitigen Versicherung gesprochen wird, so entbehrt hier eine solche Bezeichnung der Nebenbedeutung des Tadelnswerthen, die man sonst mit dem Worte verbindet. Schmidt, Das Ganze des Versicherungswesens S. 344, giebt der gegenseitigen Versicherung vor den anderen Formen der Versicherung den Vorzug, ebenso Masius, Systematische Darstellung des Versicherungswesens S. 12, unter der Voraussetzung, daß die Genossenschaft die zur Sicherheit der Genossen erforderliche Größe erreicht habe. Rüdiger, Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrage S. 33, bezeichnet die gegenseitige Versicherung als die rechtlich einfachste, wirthschaftlich natürlichste und der Vorstellung nach vollendetste Form der Versicherung. Ich schließe mich der Ansicht Roscher's, Grundlagen der Nationalökonomie §. 237a, dahin an, daß weder der Versicherung auf Gegenseitigkeit, noch der gegen feste Prämie, noch einer Vermischung beider Systeme ein absoluter Vorzug eingeräumt werden darf, daß vielmehr die Concurrenz der Systeme dem Interesse der Allgemeinheit in den meisten Fällen am besten entspricht, und daß für den Einzelnen je nach den individuellen Verhältnissen bald das eine, bald das andere System sich als vortheilhafter erweist.

Ich versuche wieder meine Ansicht an einem Beispiele klar zu legen, indem ich die Versicherung bei der „Feuerversicherungsbank für Deutschland zu Gotha" mit der bei der Kölnischen Feuerversicherungsgesellschaft „Colonia" vergleiche. Die Sicherheit ist bei beiden gleich zweifellos; denn bei beiden ist die Geschäftsführung anerkannt tüchtig; bei der Gothaer ist der Versicherungsbestand (1886) 3,612,887,000 Mk., bei der Colonia (1885) 3,525,080,812 Mk.; bei der Gothaer dienen als Sicherheit 10,817,060 Mk. Vorprämien und die auf das Vierfache der Vorprämien begrenzte Nachschußpflicht mit rund 40,000,000 Mk., bei der Colonia die Prämien mit 5,052,395 Mk., ferner das Grundcapital von 9,000,000 Mk. in Actien zu 3000 Mk., worauf 20 % = 600 Mk., zusammen 1,800,000 Mk. eingezahlt sind, und die Reserve von 3,000,000 Mk., sowie circa 1,000,000 Mk. Extrareserve. Bei der Gothaer zahle ich 1 ½ pro mille Vorprämie (im Statut

Digitized by Google

richtiger „Einlage" genannt), erhalte aber in Form der Dividende 75—80 % nach Jahresfrist zurück, die Nettoprämie beträgt daher $^3/_{10}$—$^3/_8$ pro mille. Von mehreren unter gleichen Gefahrverhältnissen bei der Colonia versicherten Collegen zahlt Einer $^3/_4$, die Anderen 1 pro mille feste Prämie. Die Prämie ist daher bei der Colonia mehr als doppelt so hoch wie die Nettoprämie bei der Gothaer. Dagegen treffen mich bei letzterer folgende Nachtheile:

α) Ich zahle in dem Plus der Vorprämie gegen die feste Prämie der Colonia einen Vorschuß von $^1/_2$—$^3/_4$ pro mille (für 1000 Mk. 50—75 Pfg.), verliere also den Zinsgenuß dieses Betrags. In meinen Verhältnissen ist dieser Nachtheil ohne alle Bedeutung.

β) Erheblicher ist die Belastung mit einer Nachschußpflicht von 6 pro mille. Diese Gefahr entzieht mir aber nur einen kleinen Theil des Vortheils. Das ergiebt folgende Betrachtung: In den 66 Jahren ihres Bestehens hat die Gothaer nur einmal Nachschüsse eingefordert, nämlich 96 % bei dem Hamburger Brande 1842 (Roscher, Nationalökonomie §. 237a Nr. 12). Bei dem gegenwärtigen Versicherungsbestand und der Vertheilung desselben auf die größeren Städte würde gegenwärtig ein Brand von dem Umfange des Hamburger Nachschüsse nicht veranlassen. Sieht man aber davon ab und unterstellt man selbst das Undenkbare, daß durchschnittlich alle 6 Jahre ein Brand des bezeichneten Umfanges in Deutschland vorkomme und 96 % Nachschuß erheische, so würde gleichwohl die Versicherung bei der Gothaer im Endergebnisse sich vortheilhafter gestalten; denn ich würde im Durchschnitt zahlen pro 1000 Mk. im Jahre $\frac{150 \times {}^{100}/_{100} + 5 \times 37{,}5}{6}$

= 80 Pfg. gegen 75—100 Pfg., die ich bei der Colonia zu zahlen hätte; wobei noch die Dividende der Gothaer auf 75 %, statt auf 75—80 % angesetzt ist. Der Grund der größeren Billigkeit der Gothaer liegt zunächst darin, daß die Colonia viele hohe Risiken hat, für die sie, um sicher zu gehen, Rückversicherung nimmt (1885 betrugen die Rückversicherungsprämien 1,765,602 Mk.), sodann darin, daß sie im Gegensatze zur Gothaer Gewinn erstrebt und solchen theils für milde Zwecke, theils als Dividende an die

Digitized by Google

Actionäre vertheilt (die Dividende betrug 1882—1886 einschließlich 58 1/3, 58 1/3, 60, 60, 60 %, bei 60 % zusammen 1,080,000 Mk., das sind 360 Mk. für die Aktie mit 600 Mk. Einzahlung).

Diese Betrachtungen ergeben meines Dafürhaltens, daß unter Umständen die Versicherung bei einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Gesellschaft den Vorzug verdient. Das ist jedoch nicht immer der Fall. Die individuellen Verhältnisse der Gesellschaft oder des Einzelnen können eine Aenderung des Ergebnisses herbeiführen. Die hohe Vorschußprämie, welche die Gegenseitigkeitsanstalten bei rationellem Geschäftsbetriebe fordern, kann Einzelnen unbequem und nachtheilig sein. Der speculirende Geschäftsmann fühlt häufig das Bedürfniß, die Aufwendungen für ein bestimmtes Geschäft sofort endgültig berechnen zu können, während ihm bei gegenseitiger Versicherung diese Möglichkeit fehlt. Ebenso fehlt bei letzterer die oft erwünschte Möglichkeit, mit Dritten schnell Abrechnung zu machen, falls der Dritte die Prämien zu erstatten hat. Die Gefahr der Nachschußzahlung hat ferner nach der Vermögenslage und dem Character der Einzelnen (vgl. Bericht S. 377, 378) eine verschiedene Bedeutung, oder, wie die Mathematiker sich ausdrücken, die „mathematische" Erwartung ist der „moralischen" nicht immer gleich. Vor Allem aber muß sich die Sicherheit und somit auch der Werth der von der Gesellschaft übernommenen Leistung nach Einrichtung und Umfang der Gesellschaft sowie nach der Tüchtigkeit der Geschäftsleitung, ja selbst nach dem Maße der Zahlungsfähigkeit und Redlichkeit der Genossen (vgl. Schmidt, Das Ganze des Versicherungswesens S. 82) höchst verschieden gestalten.

Bei den Gegenseitigkeitsanstalten ist die „mathematische" Gewinnerwartung stets im Werthe niedriger als die „mathematische" Verlusterwartung, weil ein Theil der Einlagen auf Verwaltungskosten verbraucht wird. Dieser Theil der Einlage wird auf den „moralischen" Werth der Versicherung gezahlt. Unter Umständen aber entfällt ein solcher Werth. Der preußische Fiscus würde daher unwirthschaftlich verfahren, wenn er alle seine Gebäude gegen Feuersgefahr versicherte, ebenso die Colonia, wenn sie bei Versicherungen, die über kleine Beträge lauten, Rückversicherung

Digitized by Google

nähme, oder ein Großgrundbesitzer, der in vielen Gegenden die Landwirthschaft betreibt, wenn er gegen Viehkrankheit oder gegen Hagelschaden versichert. In solchen Fällen würde jede Versicherung als Vermögensbeschädigung angesehen werden können.

Eine sachgemäße Würdigung der individuellen Verhältnisse würde hiernach der zwischen dem Herrn Referenten und mir bestehenden theoretischen Meinungsdifferenz für die Praxis einen großen Theil ihrer Bedeutung entziehen. Die häufigste Form des Versicherungsbetrugs tritt bei Lebensversicherungen und sonstigen Versicherungen auf längere Dauer zu Tage; die Agenten veranlassen Personen, welche, wie sie wissen, die Prämien auf die Dauer nicht zu zahlen vermögen, zu Versicherungen, die nach kurzer Zeit verfallen. Außerdem kommt es noch häufig vor, daß Versicherungsbeamte außer Brot eine Gegenseitigkeitsanstalt zu dem Zwecke begründen, durch gewissenlose Agenten Unerfahrene zum Beitritt zu verlocken und die Prämien der Versicherten auf Gehalt, Tantiemen und Provision zu verrechnen. In solchen Fällen würde die Vermögensbeschädigung unzweifelhaft vorliegen.

Was schließlich die über die aufgestellte Rechtsfrage ergangenen Urtheile des zweiten und ersten Strafsenats (Entscheid. Bd. XII S. 392, Bd. XIV S. 229) anbetrifft, so vermag ich von meinem Standpunct aus keinem derselben in allen Puncten beizupflichten.

Die Entscheidung des zweiten Strafsenats entspricht vollständig meinen Anschauungen, insoweit sie die Aufhebung des ersten Urtheils begründet. Dagegen hätte meines Dafürhaltens nicht die Freisprechung erkannt, sondern die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen werden müssen, um einer Berücksichtigung etwaiger individueller Verhältnisse Raum zu lassen.

Das Urtheil des ersten Strafsenats stellt sich im Princip auf den Standpunct der „objectiven Ansicht", in der Anwendung aber auf den Standpunct der „subjectiven Ansicht", da es schließlich einen nur nach der „subjectiven Ansicht" statthaften Grund, daß nämlich die Getäuschten die Vermögenslage der Gesellschaft für besser gehalten haben, als sie in Wirklichkeit war, zur Feststellung der Vermögensbeschädigung verwerthet.

Digitized by Google

Der im dritten Strafsenate vorliegende Fall (T.) ist vom ersten Richter lediglich vom Standpuncte der „subjectiven Ansicht" aus beurtheilt. Meines Dafürhaltens wird das Urtheil aufzuheben sein. Der Thatrichter würde aber vom Standpuncte der „objectiven Ansicht" aus zur Verurtheilung gelangen. Nach dem Statut der gegenseitigen Versicherungsgesellschaft „Union" beginnt die Gesellschaft, sobald 20,000 Mk. in Antheilen à 100 Mk. zu einem Organisations- und Betriebsfonds gezeichnet sind. Jeder Versicherungsnehmer zahlt neben der Prämie noch ein Eintrittsgeld. Uebersteigen die Einnahmen die Ausgaben, so fällt der Ueberschuß nicht den Versicherten, sondern einem Sicherheitsfonds zu, in den auch die Eintrittsgelder fließen. Was schließlich aus dem Sicherheitsfonds wird, ist nicht gesagt, vermuthlich dient er den Beamten und Gründern zur Deckung ihrer Ansprüche. Dem aus den Gründern zu wählenden Verwaltungsrathe sind 12 bis 15 Mk. Präsenzgelder, sowie eine Tantième von ½ pro mille der Versicherungssumme festgesetzt und 1500 Mk. Tantième garantirt. Nach dem Abschlusse für 1883 betrugen die Vorprämien 61774,05 Mk., die Eintrittsgelder 7298,57 Mk., die Verwaltungskosten 50536,12 Mk., die Reise- und Organisationskosten 27105,55 Mk. Aehnlich sind die Ergebnisse des Abschlusses pro 1882. Die Gründer und Beamten verzehren stets die ganzen Einlagen und darüber. Dabei betrug laut Police Nr. 12735 die Versicherungssumme 1200 Mk., die Vorprämie auf 1 Jahr 48 M., das sind 40 pro mille, und der Nachschuß 102,40 Mk. (vgl. damit Masius a. a. O. S. 108—114).

Das Ergebniß meiner Ausführungen ist hiernach:

Eine erschöpfende Beurtheilung der Umstände des Einzelfalls wird gewöhnlich zur Bejahung des Merkmals der Vermögensbeschädigung unter den in der Frage gegebenen Voraussetzungen führen. Dagegen vermag ich eine rechtliche Nothwendigkeit zur Annahme einer Vermögensbeschädigung unter jenen Voraussetzungen nicht zu erkennen.

Digitized by Google

17. Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen und ihr Ersatz.

Von Dr. Ludwig Fuld, Rechtsanwalt in Mainz.

Aller Klagen und Vorwürfe ungeachtet, welche seit längerer Zeit gegen die Gepflogenheit der Praxis, von den Mindestsätzen der Strafen den ausgedehntesten, von Jahr zu Jahr steigenden Gebrauch zu machen, erhoben und geschleudert werden, erhält sich die kurzzeitige Freiheitsstrafe in ihrer geradezu dominirenden Stellung; die Lehren der Criminalstatistik, mögen sie noch so eindringlich lauten, bleiben, wenn man es überhaupt für angemessen hält, von ihnen Kenntniß zu nehmen, gänzlich unbeachtet, der Nothschrei der Gesellschaft nach besserem Rechtsschutz wird nicht berücksichtigt; wird einmal von berufener Seite die Gelegenheit wahrgenommen, vor der Vertretung des deutschen Volkes einen scharfen Tadel ob dieser unheilvollen Verständnißlosigkeit der deutschen Gerichte für die Bedürfnisse der Gegenwart auszusprechen, so ertönt bald ein Weheruf über den angeblichen Eingriff in die Freiheit des richterlichen Ermessens, ohne Verzug beschwert man sich darüber, daß die Regierung die Freiheit der richterlichen Thätigkeit einschränken wolle, und es ist schon viel, wenn man nicht darin ein Zeichen der „Reaction" erblickt. Diese „mimosenhafte" Empfindlichkeit der Praxis kann und darf aber nicht davon abhalten, wieder und wieder die Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Zustandes zu beleuchten, sie ist einfach ein Zeichen des bösen Gewissens, man fühlt ganz wohl, daß mit der Anwendung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen das Recht nicht zu seinem

Digitized by Google

Recht kommt und lediglich deßhalb sucht man mit der Miene der gekränkten Unschuld die scharfen Angriffe als unberechtigte und grundlose darzustellen. Dieses an sich nicht ungeschickte Manöver mag immerhin noch in verschiedenen Kreisen der Bevölkerung des Deutschen Reiches seinen Eindruck nicht verfehlen, da man bei uns, dank den Verhältnissen früherer Zeiten, nur allzusehr geneigt ist, bei der Regierung eine Neigung zur Beeinflussung der Rechtsprechung als vorhanden anzunehmen, dem Kenner und aufmerksamen Beobachter der Criminalität und ihrer Bewegung wird es dagegen nicht entgehen, daß, wenn überhaupt irgend eine Seite der practischen Strafrechtspflege und des thatsächlichen Strafschutzes die ernsteste Aufmerksamkeit der Wissenschaft und der Gesetzgebung verdient, dieß die Repression des Verbrechens durch kurze, inhaltsleere und wirkungslose Freiheitsstrafen ist und es war deßhalb auch ein überaus glückliches Vorgehen, wenn die internationale criminalistische Vereinigung an diesem Puncte mit ihrer Thätigkeit begann.

Statistisches Material zur Erhärtung der Behauptung von der dominirenden Stellung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen beizubringen erscheint nach den zahlreichen auf diesen Gegenstand bezüglichen Erörterungen der letzten Jahre, insbesondere auch nach den Verhandlungen der internationalen criminalistischen Vereinigung zu Brüssel (1889) und Halle (1890) wirklich noch überflüssiger als Eulen nach Athen oder Trauben nach Korinth bringen; jeder Band der deutschen Criminalstatistik enthält die Beweise hierfür in so überreichem Maße, daß auch der hartnäckigste Zweifler hierdurch überzeugt werden muß, es sei denn, daß er zu der Zahl jener gehört, die auch nicht alle werden, die nun einmal nicht überzeugt sein wollen und deßhalb auch nicht zu überzeugen sind. Wer auf Grund der bisherigen statistischen Veröffentlichungen an die Alleinherrschaft der kurzzeitigen Freiheitsstrafe nicht glaubt, wird derselben Ansicht sein, auch wenn die Zahl der die Ergebnisse der Strafstatistik enthaltenden Bände sich verdrei- oder gar vervierfacht hat. Man thut deßhalb wohl, auf diese Personen keine Rücksicht zu nehmen und von der seitens aller unbefangenen und urtheilsfähigen Kenner der einschlagenden Verhältnisse nicht be-

Digitized by Google

strittenen Thatsache auszugehen, daß die regelmäßige Freiheitsstrafe, welche der deutsche Richter zur Zeit, sei es gegen Jugendliche oder Erwachsene, wegen Roheits- oder Vermögensdelicten, gegen Gewohnheitsverbrecher oder gelegentliche Uebelthäter verhängt, die kurzzeitige ist, deren Höhe bei der Gefängnißstrafe noch nicht einmal den Betrag von zwei Monaten erreicht; daß dieselbe von allen Strafzwecken keinem genügt und keinen befriedigt, ist die zum Glücke mit jedem Tage an Boden und Verbreitung gewinnende Ueberzeugung einer sehr großen Anzahl theoretischer und practischer Criminalisten. Nach Maßgabe der Art und Weise ihrer gegenwärtigen Vollstreckung entbehrt sie jedes Inhaltes, äußert sie weder eine abschreckende noch eine bessernde Wirkung auf den Verurtheilten, sie ist lediglich eine Fütterung und Beherbergung eines Menschen, der sich gegen Gesetz und Ordnung in strafbarer Weise aufgelehnt hat, auf Staatskosten, auf Kosten der Steuerzahler, sie bedeutet gegenüber dem Gros der Verbrecher, das sie zu kosten bekommt, nicht sowohl eine Strafe wie eine Wohlthat, sie ist mit einem Worte, eine durchaus demoralisirende Maßregel, welcher der Strafcharacter, die Eigenschaft als Uebel und Pein gänzlich fehlt. Es handelt sich nun darum, das Strafensystem in der Richtung zu ändern, daß man einerseits versucht, der kurzzeitigen Freiheitsstrafe einen realen Inhalt zu geben, welcher sie wieder als Strafe erscheinen läßt, andererseits sie beseitigt und an ihrer Stelle andere Strafmittel wählt, welche die ins Auge gefaßten Zwecke besser und sicherer erreichen lassen; die allen Interessen entsprechende Lösung dieser Frage bildet eine der wichtigsten, vielleicht die wichtigste unter den Aufgaben, welche die Strafrechtswissenschaft und die Strafgesetzgebung in der nächsten Zukunft sich gestellt sehen und die internationale criminalistische Vereinigung hat deßhalb gezeigt, daß sie ein volles Verständniß für die der Strafrechtspflege nothwendige Reform besitzt, indem sie in ihrem Programm diesen Gegenstand an hervorragender Stelle erwähnte; die Erörterungen desselben haben schon jetzt das Gute gehabt, daß die Nothwendigkeit einer systematischen Reform des Systems der Freiheitsstrafen fast allgemein anerkannt wird.

Wenn wir von der Verbesserung der kurzzeitigen Freiheits-

Digitized by Google

strafe sprechen, so haben wir hierbei sowohl die Gefängniß- wie die Haftstrafe im Auge; die Zuchthausstrafe ist durch den gesetzlich fixirten Mindestbetrag von einem Jahre davor behütet, in ganz unwirksamen Quantitäten verhängt zu werden, wenn schon nicht verkannt werden darf, daß sich auch bei der Aussprechung dieser Strafart die Neigung der Praxis, den Mindeststrafsatz als Normalstrafsatz zu betrachten, in sehr bedenklichem Maße geltend macht. Der Schwerpunct der Reform des Strafvollstreckungswesens liegt ja auch nicht etwa in der Zuchthausstrafe, sondern in der Gefängniß- und Haftstrafe, vor Allem in jener, welche die Freiheitsstrafe in par excellence bildet.

Die Gefängnißstrafe wird regelmäßig nicht in Einzelhaft, sondern in Gemeinschaftshaft verbüßt; der zum ersten Male in die Schlingen des Verbrechens Gefallene kommt hier mit dem alten Zuchthäusler, dem Gewohnheitsverbrecher, zusammen, vielfach auch der jugendliche Sünder mit den seit Jahren die Anklagebank ausfüllenden Delinquenten, so daß also nicht nur von einer bessernden Einwirkung der Strafe keine Rede sein kann, sondern von einem corrumpirenden Einfluß derselben mit Entschiedenheit gesprochen werden muß. Ein inmitten des practischen Strafvollzugs stehender Beamter, der selbst Leiter einer großen Strafanstalt ist, Sichart, hat dieses System in scharfer aber durchaus gerechtfertigter Weise characterisirt, indem er sagte, „daß die gegenwärtige Vollstreckung der Gefängnißstrafe, besonders gegen die Anfänger im Stehlen nachtheiliger wirke als die gänzliche Strafloſigkeit". Durch die gemeinschaftliche Verbüßung der Strafe ist der Gefängnißstrafe aber nicht nur die Möglichkeit einer bessernden, sondern auch die einer abschreckenden Wirkung entzogen; daß der Arbeitszwang, dem der Verurtheilte unterliegt, für sich allein nicht im Stande ist, eine abschreckende Wirkung hervorzurufen, daß er allein nicht dem Uebelthäter die Ueberzeugung beizubringen vermag, daß er eine Strafe erdulde, ist selbstverständlich. Nun giebt es ja allerdings noch eine gar nicht kleine Anzahl von Criminalisten, welche allen Ernstes behaupten, daß schon in der Entziehung der Freiheit ein Strafübel enthalten sei. Wenn man sich die Bevölkerung unserer Gefängnisse ansieht, muß man

Digitized by Google

wirklich erstaunt fragen, wie es möglich ist, daß eine solche nach der Studierlampe schmeckende Anschauung auch von Männern vertreten wird, welche doch mit dem thatsächlichen Leben in Berührung kommen! Die Freiheitsentziehung soll für den Gewohnheitsdieb eine Strafe sein, der Dutzende von Freiheitsstrafen jeder Art schon verbüßt hat und sich auf den behaglich erwärmten Raum freut, wo er auf Staatskosten bei leichter Arbeit unterhalten und verpflegt wird, sie soll eine Strafe für den Dirnenzuhälter bedeuten, der in ihr nur eine Versorgung erblickt, sie soll ein Uebel für den Vandalen enthalten, der Sachbeschädigungen lediglich zu dem Zwecke verübt, um Unterkunft im Gefängniß zu erhalten. Solche Behauptungen waren so lange gut, als der Strafrechtswissenschaft der metaphysische Character eigen war, unter dessen Einwirkung sie sich gegen das Leben ebenso abschloß, wie der Mikado in früheren Zeiten gegen seine Unterthanen, allein seitdem die Zeit der Cultivirung der Begriffswissenschaft vorüber ist, sollte man dieselben doch nachgerade dahin versetzen, wo sie neben verwandten Anschauungen eine ruhige Stätte finden wird, in die Rumpelkammer vergangener Zeiten. Soll aus der Gefängnißstrafe wieder eine Strafe werden, welche der hervorgehobenen Mängel entbehrt, so ist vor Allem die Forderung aufzustellen, daß sie in Einzelhaft verbüßt wird. Ob unter dieser Voraussetzung ihr Maximalsatz zu reduciren ist und bezw. in welchem Maße kann hier dahingestellt bleiben, da uns nur die Verbesserung der kurzzeitigen Strafe beschäftigt; so lange übrigens die Gefängnißstrafen, welche im Höchstbetrage die Dauer von zwei Monaten kaum erreichen, mehr als zwei Drittel aller durchschnittlich erkannten Freiheitsstrafen bilden, würde die Verbüßung in Einzelhaft überwiegende practische Bedeutung doch nur für diese haben. Die Verwirklichung dieses Postulates bildet den ersten unabweislichen Schritt zum Bessern, sie verhütet die moralische Inficirung der zum ersten Male Bestraften durch den ausgelernten Uebelthäter und macht andererseits diesem fühlbar, daß er eine Strafe erduldet. Der Möglichkeit der bessernden Einwirkung der Strafe wird durch die Verbüßung der Gefängnißstrafe als Einzelstrafe insoweit Rechnung getragen, als der Besserungs-

Digitized by Google

zweck eine Berücksichtigung überhaupt beanspruchen kann, man müßte denn gerade auf dem Standpuncte der Besserungsfanatiker stehen, welche gänzlich übersehen, daß vor Allem die Strafe Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung ist. Diese ihre Eigenschaft als Rechtsgüterschutz tritt aber durch die Einzelverbüßung der Gefängnißstrafe bei Weitem noch nicht in dem nothwendigen Maße zu Tage. Beständen die Gefängnißsträflinge aus Personen, welche sich leichtere Verfehlungen zu Schulden kommen ließen, so möchte immerhin die Frage aufgeworfen werden, ob nicht von allen weiteren Verschärfungen jener abzusehen sei, allein so steht die Sache nicht; in den Gefängnissen befindet sich ein verthiertes und verrohtes Gesindel, von dem die Gefängnißstrafe auch als Einzelstrafe noch nicht als Pein empfunden wird, was unserer Ansicht nach unbedingt nothwendig ist. Man erinnere sich an jene Messerhelden, welche zu den Stammgästen der Gefängnisse gehören, an jene verlotterten und verlumpten Zuhälter, deren Specialität der tägliche Widerstand gegen den Sicherheitsbeamten bildet, man denke an jene Personen, welche als aber- und abermals rückfällige Diebe und Betrüger die Pforten des Gefängnisses passiren. Um auch ihnen als Strafe, als schmerzhafte Strafe zu erscheinen, bedarf die Gefängnißstrafe noch weiterer Verschärfungen. Worin diese bestehen sollen, kann bei dem heutigen Culturzustand nicht fraglich sein; die Schärfungen, welche für das Militärstrafrecht eingeführt sind, also die Entziehung der weichen Lagerstätte, die Entziehung warmer Nahrung und die Einschließung in eine Dunkelzelle, müssen auch in das Civilstrafrecht aufgenommen, sie müssen dazu benutzt werden, um der kurzzeitigen Gefängnißstrafe einen realen Inhalt zu geben. Der einzige Einwand, welcher hiergegen erhoben werden könnte, die Geltendmachung gesundheitlicher Bedenken erweist sich als grundlos, seitdem durch die angestellten statistischen Erhebungen, auf welche das Schreiben des Reichskanzlers an den Reichstag vom 4. März 1886 Bezug nimmt, dargethan ist, daß die Anwendung dieser Schärfungen einen nachtheiligen Einfluß auf die Gesundheit nicht ausübt. Man macht allerdings auch noch geltend, daß es der Humanität unseres

Digitized by Google

Jahrhunderts widerspreche, eine Strafschärfung wie die Entziehung des Lichtes in das Strafrecht aufzunehmen, man findet es geradezu „barbarisch", dem Gefangenen das „Sonnenlicht" zu entziehen, wie der Abgeordnete Ziegler bei der Berathung des Militär-St.G.B.'s äußerte. Wir glauben, daß diese sentimentalen Phrasen — denn eine andere Bezeichnung vermögen wir diesen Behauptungen selbst dann nicht zu geben, wenn sie von einem sonst so scharfen, aber einseitigen Denker wie Ziegler aufgestellt werden — nicht im Stande sind, die Nothwendigkeit einer Verschärfung der Gefängnißstrafe zu entkräften; man hat wahrlich lange genug das Verbrecherthum mit ängstlicher Milde behandelt und alles vermieden, was demselben einen Schmerz verursachen konnte; die Folgen dieser Behandlung liegen auf der Hand und wir meinen klarer kann doch der völlige Bankerott, den die überhumanen Criminalisten und Criminalpolitiker erlitten haben, nicht zu Tage treten, als es der Fall ist. Wenn wir von den soeben genannten Strafmitteln bei dem aus der Blüthe der Bevölkerung bestehenden Heere im Interesse der Aufrechthaltung der Ordnung und Disciplin Gebrauch machen und Gebrauch machen müssen, so wird man doch auch ein Recht haben, sie zum Schutze der Gesellschaft und ihrer Rechtsgüter gegen die Insassen der Gefängnißanstalten zur Anwendung zu bringen. Die Verhängung derselben müßte sowohl alternativ wie cumulativ erfolgen können, und hierbei wird der Richter sich freilich bemühen müssen, recht sorgfältig zu individualisiren. Nicht nur der Character der Strafthat soll dabei ins Auge gefaßt werden, sondern auch, und zwar in noch höherem Maße, der Character des Verbrechers und sein Vorleben. Die That mag in beiden Fällen dieselbe sein, und trotzdem wird wegen der einen nur die leichteste Verschärfung der Gefängnißstrafe eintreten, während bei der anderen cumulirend von allen Erschwerungen Gebrauch gemacht wird. Derjenige, welcher bei dem Nachhausegehen aus dem Wirthshause den ruhigen Bürger belästigt, und mit einem Messerstich leicht verletzt, verdient gewiß eine ganz empfindliche Strafe, aber der Zuhälter, welcher den Polizeibeamten körperlich beschädigt, muß mit einer weit strengeren Pein belegt werden, auch wenn jene

Digitized by Google

Verletzung bedeutender ist als diese; für ihn sind alle Strafschärfungen so recht am Platze.

Im Wesentlichen müßten die vorgeschlagenen Aenderungen auch bei der Haftstrafe zur Anwendung kommen; das große Corps der Arbeitsscheuen, Vagabunden und Liederlichen, welches in erster Linie dieser Strafart unterliegt, soll die Strafe auch als schmerzhaftes Uebel empfinden und in ihrer gegenwärtigen Gestalt ist jene alles eher als ein Uebel; sie hat um so weniger Anspruch auf diese Characteristik, als sie, abgesehen von den Fällen der qualificirten Haftstrafe, ja des Arbeitszwanges entbehrt, also lediglich darin besteht, daß der Häftling auf Staatskosten Wohnung und Unterhalt erhält. Mit denselben Gründen, mit welchen bei der Gefängnißstrafe für das System der Einzelverbüßung eingetreten wurde, muß auch bei der Haftstrafe die Aufnahme desselben befürwortet werden, ja es sprechen sogar noch gewichtigere Erwägungen als dort zu seinen Gunsten, weil die durchschnittliche Dauer der Haftstrafe natürlich noch geringer ist als die der Gefängnißstrafe. Es ist aber daran festzuhalten, daß bei der Strafe der Mangel an Extensität durch die Stärke der Intensität aufgewogen werden muß, wenn sie nicht den Character als Strafe ganz verlieren soll. Die kürzere Freiheitsstrafe muß darum eine möglichst scharfe sein, und es kann deßhalb auch nicht von der Forderung abgesehen werden, die Entziehung des warmen Essens, der weichen Lagerstätte und die Dunkelzelle bei den Haftsträflingen anzuwenden, mögen auch ihre Zuwiderhandlungen an sich vielfach nicht besonders schwer sein. Wenn der Landstreicher, welcher zum vierzehnten Male vorgeführt wird — und Vorstrafen in solcher Menge kommen ja oft genug vor — seine sechs Wochen in Einzelhaft und unter Hinzutritt jener Schärfungen verbüßt, so wird dieß eine mindestens ebenso nachhaltige Erinnerung für ihn bilden, wie die zwei Jahre des Arbeitshauses. Geradezu unentbehrlich ist aber die in Vorschlag gebrachte Strafschärfung gegenüber denjenigen Personen, welche nach Verbüßung der Haftstrafe als Ausländer aus dem Gebiete des betreffenden Bundesstaates einfach ausgewiesen werden, dieselben sind während sechs Wochen gut gepflegt und ernährt worden, haben eine ordentliche

Digitized by Google

Schlafstelle gehabt und nicht im Freien zu nächtigen brauchen, und die Arbeit, zu welcher sie vielleicht angehalten wurden, war keine so schwere, daß sie um ihretwillen mit Schrecken sich der überstandenen Haft erinnerten; dieß ist so wenig der Fall, daß die große Mehrheit der Mitglieder der Vagabundenbataillone sich nach den Fleischtöpfen der Anstalt, in welcher die Haft verbüßt wurde, zurücksehnt. Von einer Empfindung als Uebel ist somit keine Rede und die gänzliche Wirkungslosigkeit der Haftstrafe kann deßhalb keine Verwunderung hervorrufen, nur über das Gegentheil müßte man sich verwundern. Im Zusammenhang mit dieser Verschärfung der Haftstrafe wäre dafür zu sorgen, daß dieselbe mit Arbeitszwang verbunden würde, auch wenn dann thatsächlich ein greifbarer Unterschied zwischen Gefängniß- und Haftstrafe nicht mehr vorhanden sein sollte. Wir stimmen Aschrott vollkommen darin bei, daß es nicht zu billigen ist, wenn der Uebertreter eines Gesetzes Tage und Wochen lang müßig dasitzen und auf Kosten der Allgemeinheit leben darf, während er ohne Bestrafung sich hätte anstrengen müssen, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen [1]). Es ist uns nur fraglich, ob die Einschränkung, welche Aschrott für diesen Vorschlag aufstellt, daß der Zwang nur in Ermangelung der zur Deckung der Unterhaltungskosten erforderlichen Mittel angewendet werden solle, gerechtfertigt ist? Wir sind der Ansicht, daß es den Strafzwecken nicht entspricht, ein müßiggängerisches Leben des Häftlinges zu dulden oder gar zu begünstigen, ganz abgesehen davon, daß die Bevorzugung des Reichen und Wohlhabenden, die in Aschrott's Vorschlage ja zweifellos enthalten ist, zu beachtenswerthen Bedenken gleichfalls Anlaß giebt. Daß der Zwang zur Außenarbeit, welchen das geltende Recht bei gewissen Kategorien der zu Haftstrafen Verurtheilten kennt, keinen Ersatz für die vorgeschlagenen Reformen bildet, kann nicht bestritten werden; man hat unter den Personen, auf welche der Zwang Anwendung finden kann, zwei Gruppen zu unterscheiden, solche, welche noch so viel Ehrgefühl besitzen, daß

[1]) Vgl. Zur Reform des deutschen Straf- und Gefängnißwesens (Berlin, 1887 S. 28).

Digitized by Google

sie die Außenarbeit schwer empfinden würden, und die schon so tief Gesunkenen, auf welche die öffentliche Arbeit gar keinen Eindruck mehr macht. Für jene bildet die Außenarbeit freilich eine sehr erhebliche Verschärfung der Strafe, aber sie kann ihnen nicht aufgezwungen werden, weil man sonst ihr Ehrgefühl schädigen würde, die Strafvollstreckung aber nicht nur darauf bedacht sein muß, dieses Gefühl zu schonen, sondern im Gegentheil es zu heben und zu kräftigen; für die zweite Gruppe bildet aber die Außenarbeit geradezu eine Erleichterung der Strafe; ihr Werth ist also kein großer und sie kann sicherlich nicht als ein Aequivalent für den allgemeinen Arbeitszwang gelten, der selbstredend wie jeder Arbeitszwang auf individuelle Fähigkeiten und Kenntnisse innerhalb der möglichen Grenzen Rücksicht zu nehmen hat.

Sicherlich erfordert nun die Verwirklichung der soeben hervorgehobenen Reformen große Bauten und große Kosten; die Schaffung einer solchen Anzahl von Zellen, welche die Verbüßung der Haft und der kurzzeitigen Gefängnißstrafen in Einzelhaft gestattet, ist ohne umfassende bauliche Veränderungen der vorhandenen Gefängnisse und ohne die Errichtung von Neubauten, deren Zahl schwerlich eine geringe sein wird, nicht durchzuführen. Auch wenn der Kostenaufwand hierfür nicht ein schwer zu überwindendes Hinderniß bildete, würde doch durch die dafür erforderliche Zeit die Verwirklichung der Reform sehr hinausgeschoben werden. Aschrott schlägt zur Beseitigung dieser Hindernisse vor, am Sitz der Amtsgerichte Strafen bis zu der Dauer von vier Wochen verbüßen zu lassen, die Verbüßung der Strafen von vier Wochen bis zu sechs Monaten nach den am Sitze der Landgerichte befindlichen Anstalten, und die der Strafen über sechs Monaten nach den Centralstrafanstalten zu verlegen, von denen für jede Provinz eine — bei weiblichen Verurtheilten für drei Provinzen eine — errichtet werden soll. Durch Ausführung dieses Vorschlages würden die Amtsgerichtsgefängnisse so entlastet, daß man sich im Wesentlichen damit begnügen könne, die zur Verbüßung der Einzelhaft nöthigen Umbauten vorzunehmen; auch bei den Centralstrafanstalten würden wenig Neubauten erforderlich sein, während die Hauptbauten nur bei den Landgerichtsgefängnissen vorzunehmen

Digitized by Google

wären [1]). Es läßt sich aber unseres Erachtens nicht verkennen, daß auch bei der Adoptirung dieser Vorschläge die Reform der kurzzeitigen Freiheitsstrafen im obigen Sinne doch nicht alsbald zur Thatsache werden könnte. Auch wenn man zu dem Umbau und Neubau, nach dem weiteren Vorschlage des genannten Schriftstellers, die im Stadium der Gemeinschaftshaft befindlichen Insassen der Centralstrafanstalten verwendet, wird die zu bewältigende Arbeit doch immer noch sehr viel Geld kosten und so viel Zeit in Anspruch nehmen, daß Jahre vergehen würden, bevor die kurzzeitige Gefängnißstrafe so vollzogen werden kann, wie es nothwendig ist. Wie uns scheint, ist aber die Fortdauer des gegenwärtigen Zustandes ein so mißlicher, die staatlichen und gesellschaftlichen Interessen in so hohem Maße beeinträchtigender Uebelstand, daß nicht davon abgesehen werden kann, schon vor der Vollendung der nothwendigen Reorganisation der Strafanstalten für den Ersatz der corrumpirenden kurzzeitigen Freiheitsstrafen durch andere Strafmittel zu sorgen. Die Auffindung solcher Ersatzmittel ist die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft der Gegenwart, und es ist dabei mit um so größerer Vorsicht zu verfahren, als die Mittel, welche in Frage kommen können, wenigstens theilweise in Deutschland bisher ganz unbekannt waren, eine Nachahmung fremder Einrichtungen aber auf einem Gebiete, das mit dem gesammten nationalen Leben, den nationalen Sitten und Gebräuchen, Anschauungen und Vorurtheilen so eng verknüpft ist wie das Strafrecht, nur behutsam durchgeführt werden kann. Es braucht kaum zur Verhütung von Mißverständnissen hervorgehoben zu werden, daß diese Ersatzmittel nicht mit denen identisch sind, von welchen die anthropologische Schule Italiens bei der Bekämpfung des Verbrechens spricht, den sostitutivi penali; denn diese sind ja nicht sowohl dazu bestimmt, wegen der begangenen Verbrechen den Thäter mit einem Strafübel zu belegen, mezzi repressivi, als die Wurzeln der Verbrechen zu beseitigen und damit die Verübung dieser selbst zu verhüten, mezzi preventivi.

Als Ersatzmittel der kurzzeitigen Freiheitsstrafe kommt zu-

[1]) Vgl. a. a. O. S. 31, 32.

Digitized by Google

nächst die bedingte Verurtheilung, richtiger die Verurtheilung mit bedingtem Strafvollzug in Betracht. Ueber die Vor- und Nachtheile dieser neuen Strafe ist im Laufe der letzten Jahre so viel gesprochen und geschrieben worden, daß die Frage in jeder Beziehung als geklärt zu erachten ist und ein weiteres Eingehen auf die Rechtfertigung derselben nicht erforderlich erscheint. Der Verfasser ist der Ansicht, daß die Einführung der bedingten Verurtheilung einen wesentlichen Fortschritt auf dem Gebiete der Strafrechtspflege bedeutet und sie, auch wenn die bezeichnete Reform der Vollstreckung der Haft- und Gefängnißstrafe durchgeführt ist, dennoch einen unentbehrlichen Bestandtheil eines befriedigenden und allen Bedürfnissen in gleicher Weise Rechnung tragenden Strafensystems bildet. Es gibt eine große Anzahl zur gerichtlichen Aburtheilung gelangender Individuen, für welche die bedingte Verurtheilung das vor allen Strafen geeignete Strafmittel bedeutet, das Strafmittel, welches die begangene Rechtswidrigkeit rügt, das Fortkommen der Verurtheilten aber nicht beeinträchtigt, sie in ihrer bürgerlichen Stellung in keiner Weise schädigt, das Strafmittel, welches sie zur Selbstbeherrschung, zur Zügelung ihrer Leidenschaften und verbrecherischen Triebe veranlaßt, und daher auch bessernd auf sie in dem Grade einwirkt, in welchem dieß überhaupt bei einem Strafmittel möglich ist. Die bedingte Verurtheilung, für deren Einführung sich die „Internationale Kriminalistische Vereinigung" zu Brüssel und Halle ausgesprochen hat, kann dieserhalb in einem Strafsystem, welches darauf Anspruch erhebt, „modern" im guten Sinne genannt zu werden, in einem Strafensystem, das alles leistet, was die Gesellschaft von ihm verlangen darf und verlangen muß, nicht entbehrt werden und es wäre von größter Bedeutung für die deutsche Strafrechtspflege, wenn die Reichsgesetzgebung sich entschließen würde, dem Vorgehen Belgiens folgend, die bedingte Verurtheilung alsbald einzuführen, die practische Anwendung des zu erlassenden Gesetzes würde bald den Nachweis führen, daß die Bedenken, die man dagegen hat, durchaus unbegründet sind, und auch in Deutschland die günstigen Erfahrungen gemacht würden, die in Belgien trotz der kurzen Zeit der Geltung des betreffenden Gesetzes gemacht worden sind.

Digitized by Google

Neben der bedingten Verurtheilung ist auf die Geldstrafe als Ersatzmittel hinzuweisen. An sich ist die Geldstrafe keineswegs, wie man vielfach glaubt, eine unwirksame Strafe, welche nicht als solche empfunden wird; sie kann sehr wohl in einer Weise geregelt sein und angewendet werden, daß dem von ihr Betroffenen der Strafcharacter deutlicher zum Bewußtsein kommt, als durch die Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe. Allerdings ist sie aber in Gemäßheit ihrer Ordnung durch das geltende Strafgesetzbuch mit nichten geeignet, einen Ersatz für Freiheitsstrafen zu bilden, für den Reichen ist sie absolut nicht fühlbar, während sie den Armen verhältnißmäßig schwer belastet. Soll sie auch jenen in empfindlicher Weise treffen, so muß sie in entsprechendem Verhältniß zu seinem Vermögen stehen, das nivellirende System, welches den bezüglichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zu Grunde liegt, ist eine schreiende Ungerechtigkeit und ein Beweis dafür, daß die scheinbare Gleichheit im Grunde genommen nur die krasseste Ungleichheit ist. Es widerspricht doch den thatsächlichen Verhältnissen absolut, daß für den Reichen der Betrag von 15 Mark dieselbe Wirkung als Strafübel haben soll wie für den Armen der Betrag von 3 Mark; bezüglich dieses Punctes müßte also vor Allem Wandel geschaffen und dem Richter die Ermächtigung gegeben werden, solche Geldstrafen auszusprechen, welche nicht mit Unrecht diesen Namen tragen. Wenn nun aber auch diesem Uebelstande abgeholfen wird, so spricht doch gegen die Verhängung von Geldstrafen der Umstand, daß die Classe der Bevölkerung, welche das zahlreichste Contingent zu den Verurtheilten stellt, nicht in der Lage ist, empfindliche Strafen zu zahlen. Die Umwandlung derselben in Freiheitsstrafen, wie sie das gegenwärtige Recht kennt, hat das schwere Bedenken gegen sich, daß hierdurch dem Armen seine Armuth so recht zum Bewußtsein gebracht wird. Man muß mit der practischen Strafrechtspflege in Verbindung stehen, um einen Begriff von der Erbitterung zu haben, welche die Versagung der Befugniß zur Abtragung der Urtheilssumme durch Ratenzahlungen bei den Armen hervorruft; vor dem Forum der Justiz, wo jeder Unterschied in den Besitz- und Vermögensverhältnissen aufhören sollte, macht der Arme die Erfahrung, daß

Digitized by Google

der Reiche seines Geldes wegen der Schmach der Gefängnisse entgeht, während er lediglich aus diesem Grunde von derselben erfaßt wird; wir meinen, daß man durch solche Zustände den Socialismus geradezu züchtet. Die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist also zu beseitigen und, wie dies Aschrott auch im Anschluß an das preußische Forstdiebstahlgesetz vom 15. April 1878 vorschlägt, an ihrer Stelle den zahlungsunfähigen Personen die Tilgung der Schuld durch öffentliche Arbeitsleistungen zu gestatten. Bestimmungen ähnlichen Inhalts finden sich auch in den Gesetzen anderer deutscher Bundesstaaten, z. B. Hessisches Forststrafgesetz vom 4. Februar 1837, dessen den Zwang zur Verbüßung der Strafe durch Arbeit gestattende Bestimmungen leider durch das Gesetz vom 10. Juni 1879 aufgehoben wurden, ebenso in dem neuen italienischen Strafgesetzbuch, welches erlaubt, die zur Zahlung einer Geldstrafe Verurtheilten auf ihren Wunsch zur Abtragung derselben durch Leistung öffentlicher Arbeiten zu verwenden; hierbei sollen zwei Tage Arbeit einen Tag Haft aufwiegen. Eine dieser Bestimmung verwandte Vorschrift würde sich namentlich bei zahlreichen Kategorien der wegen einer Uebertretung verurtheilten Personen empfehlen; wir verweisen insbesondere auf diejenigen, welche wegen Zuwiderhandlung gegen §. 361 Ziffer 3 bis 9 verurtheilt werden; es wäre überaus heilsam, diese Personen zu einer Geldstrafe zu verurtheilen und letztere alsdann durch öffentliche Arbeit tilgen zu lassen; allerdings würde dieß ohne Einführung des Zwanges nicht zu ermöglichen sein, denn das verlotterte, arbeitsscheue Gesindel, welches bettelnd und stehlend herumstrolcht, würde sich doch vielfach hüten, den Wunsch nach einer solchen Umwandlung zu äußern, wir halten dieß auch gegenüber der Behauptung Medem's aufrecht, daß selbst der verlotterte Landstreicher nach wenigen Wochen langweiligen Ausruhens komme, und um die Arbeit als um eine Wohlthat bitte.[1]) Die Berechtigung zu der Einführung eines Zwanges zur Arbeit kann aber nicht zweifelhaft sein; auszuführen wäre der Zwang durch diejenigen Mittel, welche dazu dienen, dem Gebote der

[1]) Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. VII S. 145.

Digitized by Google

Gefängnißverwaltung Gehorsam zu verschaffen. Will der Landstreicher die ihm zugewiesene, an Stelle der Geldstrafe getretene Arbeit nicht verrichten, so ist er zu verhaften und durch Anwendung der obengenannten Strafschärfungsmittel zur Vernunft zu bringen; die Anordnung dieser Maßnahmen müßte natürlich in die Hand des Richters gelegt werden, dem es auch zustände, die Haft, deren äußerste Grenze zu bestimmen ist, wieder aufzuheben, sobald der Widerspenstige gewillt ist, sich dem Befehle zu fügen. Das erwähnte hessische Forststrafgesetz von 1837 kannte einen Zwang, der sich auf solche Mittel stützte; wie bereits bemerkt, ist derselbe dem Gesetze von 1879 zum Opfer gefallen. Würde ein Arbeitszwang dieser Art eingeführt, so könnte die Geldstrafe nicht nur als regelmäßige Strafe bei den Uebertretungen, sondern auch bei einer Reihe von Vergehen in Anwendung kommen, die gefährliche Körperverletzung nicht ausgenommen. Die heutige Praxis huldigt bekanntlich der Ansicht, daß für die Bestrafung dieses Delictes, mag in seiner Verübung auch die menschliche Bestie sich verkörpern, die geringste Strafe durchschnittlich genüge; dictirt man nun aber dem rohen Burschen, welcher sein Messer nicht in der Tasche halten kann, eine Geldstrafe von 300 Mk. oder 400 Mk. für seine That und zwingt ihn, für diese Summen 150 oder 200 Tage lang öffentliche Arbeit zu leisten, so wird der Denkzettel für seine That ein ganz anderer sein als im ersten Falle. Die öffentliche Arbeit braucht nicht lediglich dem Staate geleistet zu werden, es wird kein Bedenken haben, wenn der Staat die Verurtheilten für die Gemeinden und übrigen öffentlich-rechtlichen Verbände geeignete Arbeiten ausführen läßt; hingegen wäre eine Verwendung zu den Arbeiten Privater mit nichten zu befürworten. Es braucht nicht des Eingehenderen hervorgehoben zu werden, in welch bedeutendem Maße der Staat und die öffentlichen Verbände Arbeitskräfte hierdurch sowohl für den Um- und Neubau von Strafanstalten, wie auch für andere Zwecke, z. B. für Landesculturzwecke zur Verfügung erhielten, und dieser Verwendung würde nur in geringem Maße der Einwand entgegenzusetzen sein, daß diese Arbeiten mit der Privatindustrie concurriren. Die Versuche, welche neuerdings in Oesterreich gemacht

Digitized by Google

wurden, die Sträflinge zur Eindämmung von Wildbächen und anderen Landesculturarbeiten zu benutzen, lassen ein Vorgehen in der bezeichneten Richtung in hohem Grade als vortheilhaft erscheinen[1]). Es wirft sich nun allerdings die Frage auf, ob es nicht einfacher wäre, an Stelle der Verhängung der Geldstrafe und ihrer Umwandlung in Strafarbeit gleich auf diese zu erkennen? Bei den meisten der hierbei in Betracht kommenden Verurtheilten ist die Zahlungsunfähigkeit notorisch, allein trotzdem wäre unseres Erachtens die Frage zu verneinen. Ihre Beantwortung würde dahin führen, daß der Choleriker, der sonst ein rechtlicher, anständiger Mensch ist, in der Aufwallung des Zornes sich aber zu der Verübung einer Körperverletzung mittelst eines gefährlichen Werkzeuges hinreißen ließ, ebenso zur Leistung von Strafarbeit verurtheilt werden müßte, wie der verkommene Pennbruder; ein solches Ergebniß ist aber mit den Principien der ausgleichenden Gerechtigkeit nicht verträglich und würde demselben Vorwurf mit Recht unterliegen, welcher gegen die gegenwärtige Regelung der Geldstrafen erhoben wurde. Man wird es daher bei der principalen Androhung der Geldstrafe zu belassen, und für den Unvermögensfall die Abtragung derselben durch öffentliche Arbeit anzuordnen haben, wobei, wie in Italien, zwei

[1]) Vgl. die Notiz im „Volkswohl" (herausgegeben von Dr. Böhmert) 1889 Nr. 44. „Schon wiederholt ist in der Socialcorrespondenz darauf aufmerksam gemacht worden, daß man in Oesterreich die Sträflinge mit großem Erfolge zu Arbeiten für die Landescultur verwendet, bei denen sie mit der Privatthätigkeit nicht concurriren. Die Angelegenheit ist kürzlich wieder im österreichischen Abgeordnetenhause berathen und dabei seitens der Regierung mitgetheilt worden, daß die Sträflinge jetzt zumeist nur mehr zu ärarischen Arbeiten und zur Erzeugung von Exportwaaren verwendet werden, und daß sich ihre Verwendung für Landeskulturarbeiten so bewährt habe, daß sich die Regierung veranlaßt sieht, den Kreis für diese Beschäftigungen auch auf andere Kronländer, als in denen bisher Versuche mit der Sträflingsarbeit gemacht wurden, auszudehnen, da sich hierbei ein verhältnißmäßig großer Ertrag für das Aerar herausstellt. Erwähnenswerth ist besonders ein Uebereinkommen des Justizministers mit dem niederösterreichischen Landesausschuß bezüglich der Verwendung von Sträflingen bei Verbauung der Wildbäche im Gebiete des Pittenflusses in Niederösterreich."

Digitized by Google

Arbeitstage einem Tage Freiheitsstrafe gleichgestellt werden mögen.

Als weiteres Ersatzmittel wird häufig die Prügelstrafe empfohlen; es handelt sich hierbei nicht um die Frage, ob dieselbe gegen Jugendliche allein in Anwendung zu bringen ist — hierüber wird weiter unten das Erforderliche bemerkt werden, sondern um ihre allgemeine Einführung. Ohne die zumeist mit einer ganz ungerechtfertigten Leidenschaftlichkeit behandelte Frage des Ausführlicheren erörtern zu wollen, sprechen wir unsere Ansicht dahin aus, daß für gewisse Rohheitsverbrechen, also namentlich für die Körperverletzung, Sachbeschädigung, unter Umständen gewisse Sittlichkeitsdelicte, die Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafe durch die körperliche Züchtigung wünschenswerth ist. Was der Verfasser an einem anderen Orte hierüber vor einiger Zeit gesagt hat, hält er vollkommen aufrecht und die seitdem gemachten Beobachtungen haben ihn von der Richtigkeit seiner Ansicht nur noch mehr überzeugt [1]). „Wer sich wie ein Vieh benimmt, ist auch als solches zu behandeln." Die Prügelstrafe muß und wird auch dazu dienen, für die wegen Körperverletzung verurtheilten Personen die Strafe zu einer eindrucksvollen zu machen, sie wird dafür sorgen, daß die Erinnerung an sie nicht sobald schwindet, sie wird sie wenigstens zum Theile davon abschrecken, sich wieder einer Handlung schuldig zu machen, die ihnen die gleiche Strafe einträgt und den Aufenthalt im Gefängnisse weniger angenehm macht. Denn wenn auch die Peitsche aus einem Strolche keinen gesitteten Menschen machen kann, so kann sie doch dem Strolche das Vergnügen am Unfuge verderben und die Strafe zu einem Uebel machen, was sie leider heute nicht mehr ist! Selbstverständlich soll die Prügelstrafe nur bei männlichen Personen und unter voller Rücksichtnahme auf die Gesundheit angewendet werden, womit den Bedenken der zartbesaiteten Seelen, welche schon Robert von Mohl mit reichlich verdientem Spott und Hohn überschüttete, wohl vollauf Rechnung getragen ist. Mit allgemeinen Redens-

[1]) Vgl. die Zunahme der Rohheit in den „Grenzboten" 1887 Bd. I S. 482

Digitized by Google

arten und wohlfeilen Phrasen wird gegen die Anwendung dieser Strafe gar nichts bewiesen, es handelt sich einfach darum, ob dieselbe gegenüber gewissen Delicten ein besseres Strafmittel ist, als unsere gegenwärtige kurze Freiheitsstrafe. Wer diese Frage bejaht, wird sich der Consequenz nicht entziehen können, für ihre allerdings beschränkte Einführung einzutreten, und wie es scheint, mehrt sich die Zahl derjenigen, welche eine bejahende Antwort hierauf ertheilen, von Jahr zu Jahr, ein Zeichen dafür, daß das Bedürfniß, auch dieses mit Unrecht perhorrescirte Strafmittel als einen Ersatz für die kurzen Freiheitsstrafen zu verwerthen, immer mehr Anerkennung findet. Wie man in englischen Richterkreisen über die Anwendung der Prügelstrafe denkt, zeigt die folgende Zuschrift eines englischen Richters an den Attorney General, die vor Kurzem in dem „Gerichtssaal" veröffentlicht wurde [1]). Es heißt darin: „Mir wurde bestätigt, daß in letzterer Zeit häufige Anwendungen der ‚cat' und damit in Verbindung kurze Strafsententzen den wunderbarsten wohlthätigen Einfluß geäußert haben. Die Straßen, und in Folge dessen die Gefängnisse, leerten sich von dem Pöbel der schwersten Verbrecher, gegen welche eben die ‚Katze' gebraucht wird, namentlich von den gewaltthätigen Straßenräubern; die Anwendung dieser Strafe hat mehr dazu beigetragen, Menschen dieser Categorie davon abzuhalten, gewohnheitsmäßige Verbrecher zu werden, als irgend eine andere gegen dieselben vorher verhängte Strafe. Kaum wurde ein solcher mit der ‚Katze' Ausgepeitschter zu einem zweiten Male im Gefängnisse angetroffen, gewiß nicht wegen desselben Delictes. Gleichzeitig verständigte man mich, daß außer diesen gewaltthätigen Räubern noch eine andere Klasse Sünder existire, für welche es sehr wünschenswerth sei, eine von der bisher in Anwendung stehendem verschiedene Strafart anzuwenden, die gewohnheitsmäßigen Verbrecher."

Die Einführung der Friedensbürgschaft als Strafmittel ist im Laufe der jüngsten Jahre ebenfalls mehrfach erörtert worden [2]). Dieselbe besteht nach englischem Rechte bekannt-

[1]) Bd. XL S. 622.

[2]) Schierlinger, Die Friedensbürgschaft (Erlangen, 1877); Aschrott, Strafensystem und Gefängnißwesen in England (Berlin und

Digitized by Google

lich darin, daß der eines Delictes Beschuldigte, sowie eine Anzahl von Personen, welche der Richter bestimmt, sich als Schuldner der Königin für einen von ihm festgesetzten Betrag bekennen; dieses Schuldbekenntniß heißt recognicanze. Die Schuld verfällt in dem Falle, wenn der Beschuldigte den auferlegten Bedingungen nicht nachlebt. Die neuere Gesetzgebung gestattet dem Richter, die Friedensbürgschaft als Nebenstrafe bei einer sehr großen Anzahl von Delicten aufzulegen, so daß mit Rücksicht hierauf die an sich zu verhängende Freiheitsstrafe gekürzt und statt einer Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werden kann. Die Bedingung, welche gestellt wird, besteht darin, daß der zur Bürgschaftsleistung Verpflichtete während der von dem Richter bestimmten Zeit sich in näher anzugebender Weise gut betrage. Kann der Leistung der Bürgschaft nicht nachgekommen werden, so tritt die entsprechende Freiheitsstrafe bezw. Stellung unter Polizeiaufsicht ein; auf die Frage, ob durch Einführung der Friedensbürgschaft letztere beseitigt bezw. überflüssig würde, gehen wir hier nicht ein. Die Vorlage des Bundesrathes von 1875, welche die Einführung der Friedensbürgschaft in Aussicht genommen hatte, dehnte den Kreis ihrer Anwendbarkeit nicht so weit aus, wie das englische Recht, sondern wollte sie nur bei einer kleineren Anzahl strafbarer Handlungen, und auch für diese nur unter der Voraussetzung angewendet wissen, daß eine abermalige Begehung der betreffenden Strafthat in Frage stand. Es ist deßhalb schwerlich besonders zu bedauern, daß die Vorlage damals aus Gründen, von deren Erörterung hier abzusehen ist, scheiterte; wenn die günstigen Erfolge mittelst der Maßregel erzielt werden sollen, über welche man in England einer Ansicht ist, so muß ihre Regelung auch in der Art und Weise erfolgen, wie dieß in England der Fall ist. Inzwischen ist durch das neue St.G.B. für Italien das Institut der Friedensbürgschaft einem weiteren Rechte einverleibt worden; die Ordnung desselben schließt sich im Wesentlichen an das Vorbild des englischen Rechtes an;

Leipzig) 1887 S. 98—103; derselbe, Zur Reform des deutschen Strafen- und Gefängnißwesens S. 46—48.

Digitized by Google

der Schuldige hat entweder selbst oder durch geeignete Bürgen bis zu einem von dem Richter festzusetzenden Betrage Sicherheit dafür zu leisten, daß er die bestimmte Summe als Geldbuße zahlen werde, sobald er binnen einer gleichfalls zu bestimmenden Frist eine strafbare Handlung verübt. Der Verfall dieser Geldbuße hindert die Anwendung der gesetzlichen Strafe auf das neue Delict mit nichten, vielmehr erfolgt diese unbeschadet der Einziehung. Das Urtheil, welches die Friedensbürgschaft anordnet, muß gleichzeitig aussprechen, daß, wenn der Beschuldigte der Bürgschaftsleistung nicht nachkommt, an Stelle des in diesem Falle auszusprechenden Verweises die an sich bestimmte Strafe tritt. Die Verhängung eines Verweises kann aber nach dem Ermessen des Richters erfolgen, 1) an Stelle des Arrestes und der Detention, wenn ihre Dauer einen Monat nicht überschreitet, 2) an Stelle der örtlichen Ausweisung, deren Dauer den Betrag von drei Monaten nicht erreicht, 3) an Stelle einer Geldbuße unter 300 Lire; die Verhängung ist jedoch in allen diesen Fällen dadurch bedingt, daß der Beschuldigte im Laufe der letzten fünf Jahre nicht verurtheilt wurde. Hiernach ist das Gebiet, auf welchem die Friedensbürgschaft in Italien zur Anwendung gelangen kann, ein wesentlich engeres als in England. Wir glauben nun, daß ihre Einführung für das deutsche Rechtsgebiet von großem Vortheile sein, daß sie namentlich auf die Verminderung derjenigen Delicte, welche sich seit Jahren in progressiver Bewegung befinden, der Rohheits- und Gewaltthätigkeitsdelicte, hinwirken wird. Die Vorlage des Bundesrathes von 1875 ließ an Stelle der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft solche durch Hinterlegungen oder durch Realsicherheit zu; dieß entspricht vollkommen den deutschen Verhältnissen; hingegen wäre bei einer Einführung die Beschränkung, von welcher jene ausging, fallen zu lassen und ihre Anwendung in demselben Umfange zu gestatten wie in England. Wir verkennen nicht, daß die Bewährung der Friedensbürgschaft in Deutschland von dem Maß des Verständnisses abhängen wird, welches die Praxis dieser Maßregel entgegenbringt, und in dieser Beziehung dürfte es geboten sein, sich keinem zu weitgehenden Optimismus hinzugeben. Man gewöhnt sich in Deutschland nur

Digitized by Google

sehr, sehr langsam daran, von den bewährten Einrichtungen des englischen Strafverfahrens einen ausreichenden, sachentsprechenden Gebrauch zu machen, und es würde voraussichtlich einige Zeit vergehen, bis die Gerichte sich mit dem Wesen und der Tragweite der Maßregel vertraut gemacht hätten. Die Schwierigkeiten, welche der Durchführung entgegenstehen, wären aber nicht unüberwindlich, und wenn dieselbe in Italien möglich ist, wird sie ganz gewiß auch in Deutschland nicht unmöglich sein.

Als Ersatzmittel der kurzzeitigen Freiheitsstrafe betrachten wir auch wenigstens bei gewissen Categorien der Delicte die örtliche Ausweisung und den Zwangsaufenthalt, welche beide durch das St.G.B. Italiens neu geregelt sind. Die erstere, esilio locale, besteht darin, daß der Verurtheilte mindestens einen Monat und höchstens drei Jahre sich in einer bestimmten Entfernung von der Gemeinde des Ortes, an welchem das Delict verübt wurde, von dem Wohnorte des Verletzten und von seinem eigenen Wohnorte aufzuhalten hat; das Gegenstück hierzu bildet der Zwangsaufenthalt, confino, welcher dem Verurtheilten die Verpflichtung auferlegt, sich mindestens einen Monat, und höchstens drei Jahre, in der ihm angewiesenen Gemeinde aufzuhalten, welche von der Gemeinde des Thatortes, dem Wohnorte des Verletzten, und seinem eigenen Wohnorte, in bestimmter Entfernung liegen muß. In Frankreich ist durch das Gesetz vom 12. Januar 1885 Art. 19 die inhaltlich gleiche Maßregel der Untersagung des Aufenthaltes in bestimmten Bezirken eingeführt worden, im Zusammenhang mit der Aufhebung der Stellung unter Polizeiaufsicht. Sowohl das esilio locale, wie das confino, sind für manche Delicte — auch hier denken wir in erster Linie an die Rohheitsdelicte — weit empfindlicher als Freiheitsstrafen von zwei und drei Monaten. Wenn derjenige, welcher in brutaler Weise sich einer gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht hat, auf die Dauer von zwei Jahren einem Zwangsaufenthalt unterworfen wird, der ihn nicht nur von dem Orte der That, sondern auch dem Wohnorte des Verletzten und seinem eigenen fern hält, so wird dieß für ihn eine weit empfindlichere Mahnung bilden als die Einsperrung. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß diese Strafe mit einer

Digitized by Google

erheblichen Erschwerung des Fortkommens des Verurtheilten verbunden sein kann, wenn auch nicht stets verbunden ist. Sie wird ihn unter Umständen aus dem Erwerbskreise herausreißen, den er sich geschaffen hat, ihn vielleicht nöthigen, an einem Orte seine neue Thätigkeit zu beginnen, wo die Bedingungen dafür bedeutend ungünstiger sind, also ihm vielleicht Nachtheile zufügen, die außerhalb eines richtigen Verhältnisses zu seiner Schuld stünden; dieserhalb könnte eine obligatorische Einführung dieser Strafen nicht empfohlen werden, es müßte vielmehr dem Richter überlassen bleiben, die Fälle zu bestimmen, in welchen ihre Verhängung nicht die erwähnten Nachtheile mit sich bringt. Wird von dem Verurtheilten dem Gebot der Ausweisung bezw. des Zwangsaufenthaltes zuwidergehandelt, so ist dieß mit entsprechender Freiheitsstrafe zu rügen.

Hin und wieder ist auch die Ersetzung der ganz kurzen Freiheitsstrafen durch den gerichtlichen Verweis in Frage gekommen. Trotz des Vorbildes der italienischen Gesetzgebung und der vielfachen Befürwortung dieser Maßregel, dürfte einem solchen Vorschlage nicht zuzustimmen sein; die mit dem Verweise bisher gemachten Erfahrungen sind Alles eher als geeignet, einer allgemeinen Einführung desselben das Wort zu reden; Aschrott hebt mit vollem Rechte hervor, daß für diejenigen Fälle, in welchen man von einer eigentlichen Strafe absehen will, die Friedensbürgschaft eine viel wirksamere Maßregel bildet als der Verweis [1]). Nicht einmal bei jugendlichen Personen äußert derselbe in der Mehrheit der Fälle eine Wirkung, geschweige bei erwachsenen, und wir halten die Frage für eine offene, ob nicht die Strafgesetzgebung dieses, wie man wohl sagt, patriarchalische Strafmittel, das aber streng genommen ein Strafmittel nicht ist, überhaupt noch beibehalten solle?

Die bisherige Erörterung hat sich nur mit der Frage befaßt, welche Ersatzmittel allgemein an Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafen treten könnten, ohne hierbei zwischen jugendlichen und er-

[1]) Zur Reform des deutschen Strafen- und Gefängnißwesens S. 37 Anm. 32.

Digitized by Google

wachsenen Verbrechern zu unterscheiden; es ist nunmehr aber die Frage mit specieller Berücksichtigung der Verhältnisse und Bedürfnisse jugendlicher Personen einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Ist man schon in der Constatirung der corrumpirenden Wirkungen der kurzzeitigen Freiheitsstrafen auf erwachsene Verbrecher so ziemlich einer Ansicht, so besteht auch nicht der leiseste Widerspruch gegen das scharfe Verdammungsurtheil, das bezüglich ihrer Anwendung bei jugendlichen Personen gefällt wird, das niemals so scharf sein kann, wie es die thatsächlichen Zustände erheischen. Es ist nun klar, daß die nach den vorstehenden Vorschlägen reformirte Freiheitsstrafe gegen Jugendliche nicht zur Anwendung kommen kann. Abgesehen davon, daß bei einer großen Anzahl der diese Personen treffenden Freiheitsstrafen die Verbringung in die Specialanstalten wegen der zu der Kürze der Einsperrung in keinem Verhältniß stehenden Höhe der Transportkosten nicht ausgeführt werden kann, so stehen auch der Anwendung der Einzelhaft bei denselben so gewichtige, sanitärische und moralische Bedenken entgegen, daß dieselbe wohl unterbleiben muß, der Schärfungen durch Kostschmälerung, Dunkelzelle u. s. w. gar nicht zu gedenken. Mit Ausnahme der bedingten Verurtheilung und Prügelstrafe sind die oben als Ersatzmittel der kurzen Freiheitsstrafen erwähnten Strafmittel bei jugendlichen Personen nicht anwendbar, es bleibt deßhalb nur übrig, von jener einen umfassenden Gebrauch zu machen. Wenn Aschrott nicht nur die kurzzeitigen Freiheitsstrafen, sondern auch die Verweise durch körperliche Züchtigung ersetzt wissen will, so stimmen wir dem vollständig bei. Die Anwendung dieser Strafe in England zeigt für jeden, welcher der Frage objectiv gegenüberzutreten vermag, daß die Befürchtungen, die man in Deutschland in dieser Hinsicht noch vielfach hegt, gänzlich grundlos sind; man hat außerdem in England die Erfahrung gemacht, daß unter denjenigen, an welchen dieselbe einmal in energischer Weise vollstreckt wurde, sich nur selten Rückfällige befinden [1]), eine Thatsache, die zur Genüge darthut, welcher Werth jenen Behauptungen beizumessen ist, denen zu Folge

[1]) Vgl. die Mittheilung im Gerichtssaal Bd. XL S. 360.

Digitized by Google

die Prügelstrafe nur verderblich wirke. Vergleicht man die Prügelstrafe mit der Gefängnißstrafe, die zur Zeit an jugendlichen Personen vollzogen wird, so muß man zu der Ansicht kommen, daß ihre Einführung für dieselben geradezu eine Wohlthat von größter Tragweite bedeutet, denn sie entzieht sie der Gemeinschaft mit dem Abschaum der Gesellschaft, sie enthebt sie der Nothwendigkeit, sich in einem Raume tage- oder wochenlang befinden zu müssen, den sie in einem tausendfach verderbteren Zustande verlassen als sie ihn betreten haben. Je eher die Gesetzgebung diesen Erwägungen durch positive Vorschriften Anerkennung verleihen wird, um so früher wäre eine Aenderung der progressiven Bewegung des jugendlichen Verbrecherthums zu erhoffen, die seit einer Reihe von Jahren in Deutschland beobachtet wird.

Daß es bei der Einführung der Prügelstrafe gegen jugendliche Personen nicht sein Bewenden haben kann, sondern die intensive Aufmerksamkeit der Gesetzgebung sich auch auf die Fortbildung des Zwangserziehungswesens, namentlich die Nachahmung der in England von solch vorzüglichen Erfolgen begleiteten Industrial and Reformatory Schools [1]) zu richten hat, wird nicht verkannt werden können; ein näheres Eingehen auf diese Seite der Bekämpfung des jugendlichen Verbrecherthums muß jedoch unterbleiben, weil es sich hierbei um die Anwendung von Mitteln handelt, die auf die Characterisirung als Strafe zum Theile keinen Anspruch mehr haben und demgemäß die zu Eingang dieser Betrachtungen aufgestellten Schranken durch eine Erörterung derselben überschreiten würden. Es mag nur noch auf einen Punct die Aufmerksamkeit gelenkt werden, nämlich auf die unbedingte Nothwendigkeit der Beseitigung jener Beschränkung der Zwangserziehung, welche durch die Abhängigmachung derselben von dem Begehen einer strafbaren Handlung gegeben ist; preußisches Gesetz vom 13. März 1878 und im Gegensatze hierzu hessisches Gesetz

[1]) Vgl. Aschrott, Strafen- und Gefängnißwesen S. 106—118; Foehring, Die Reformatory und Industrial Schools im 14. Vereinsheft des Nordwestdeutschen Vereins für Gefängnißwesen; derselbe, Die Zwangserziehung und die Bestrafung Jugendlicher in v. Holtzendorff's Handbuch des Gefängnißwesens Bd. II S. 280—327.

Digitized by Google

vom 11. Juni 1887 Art. 1; der prophylactische Erfolg der ganzen Maßregel wird hierdurch sehr beeinträchtigt, zum Theil sogar in Frage gestellt und die Mißstände, welche in der Praxis Dank dieser Bestimmung sich gebildet haben, schädigen die Wirksamkeit des ganzen Gesetzes nach verschiedenen Richtungen in fühlbarer Weise. Auch gegenüber der weitgehenden Fassung des Art. 1546 des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches muß an diesem Verlangen festgehalten werden, denn es erscheint aus verschiedenen Gründen in hohem Maße wünschenswerth, daß die mit der Strafgesetzgebung innerlich zusammenhängenden Gesetze über die Zwangserziehung verwahrloster Kinder neben dem bürgerlichen Gesetzbuche in Geltung bleiben [1]).

Es fehlt also weder an der Möglichkeit, die wirkungslosen kurzzeitigen Freiheitsstrafen zu wirkungsvollen zu machen, noch existieren keine anderen Strafmittel, welche die Stelle jener einnehmen könnten; die Rüstkammer, über welche die Strafgesetzgebung verfügt, ist mit nichten schon erschöpft, so daß man lediglich auf die zur Zeit im Gebrauche befindlichen Waffen angewiesen wäre, vielmehr birgt sie noch eine Menge schneidiger und treffender Waffen in ihrem Inneren und der Staat braucht nur hineinzugreifen, um die passenden herauszufinden. Wie lange will die Gesetzgebung des Deutschen Reiches noch warten, bis sie den Organen der Strafrechtspflege bessere und schärfere Werkzeuge zur

[1]) Art. 1546 des Entwurfes des B.G.B.'s lautet: „Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet oder wenn eine solche Gefährdung in Folge ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu besorgen ist, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei. Sofern das Interesse des Kindes es erfordert, kann das Vormundschaftsgericht auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ganz oder theilweise entziehen."

Digitized by Google

Erfüllung ihres Berufes in die Hand drückt, wie lange will sie die unabweisliche Reform noch anstehen, wie lange es noch ruhig geschehen lassen, daß durch das schlechteste aller Strafensysteme fort und fort die Verbrecherarmee immer stärker wird und immer mehr den Character jener unerschütterlichen Granitmauer annimmt, welche zu brechen das Aufgebot der vollen Macht des modernen Staates erfordert?

Digitized by Google

II. Vermischte Nachrichten aus der Strafrechtspflege.

1.

Vermögensbeschädigung bei Betrug (Rechtsfälle).

Im Nachgange zu dem Bd. XL S. 81 gegen die objective Theorie bei Bemessung der Vermögensbeschädigung durch Betrug gerichteten Aufsatz dürfte die Veröffentlichung zweier Rechtsfälle am Platze sein, welche geeignet sind, die Undurchführbarkeit jener Theorie klar zu legen:

1) Der Angeklagte hatte es unternommen, das Recept für eine Feuerlöschmasse durch Verkauf zu verwerthen und dasselbe insbesondere dem Banquier L. in der bayrischen Stadt St. zur Verwerthung für den Bezirksamtsbezirk jener Stadt angeboten, indem er vorspiegelte, das Recept sei patentirt, leicht verkäuflich u. s. w. L. lehnte den Kauf ab, sein Sohn ging jedoch darauf ein, nachdem Angeklagter ihm weiter vorgespiegelt hatte, Baron B., ein sehr wohlhabender Gutsbesitzer in jener Gegend, habe das Recept für 200 Mark gekauft, die Zahlung stehe in nächster Aussicht, er überlasse mit dem Recept auch jenen Kaufpreis, von dem jedoch 50 Mark Provision an einen Vermittler zu zahlen sei. L. jun. glaubte dies, hielt sich mindestens mit 150 Mark gedeckt und zahlte die verlangten 200 Mark. Es stellte sich heraus, daß das Recept längst bekannt sei.

2) Die Wittwe H. war Erbin ihres Ehemanns geworden; die Erbschaft war jedoch mit Zahlung eines Legats von 800 Mark an den Bruder des Erblassers belastet, zahlbar im Wiederverehelichungsfall der Wittwe, oder im Falle des Verkaufs des Anwesens durch dieselbe, event. im Falle ihres Ablebens. Der Angeklagte wußte den Legatar zu bestimmen, daß er ihm das Legat für 300 Mark abtrat; und er vermochte sodann die Wittwe H., ihn mit 500 sofort abzufinden, obgleich dieselbe wußte, daß die Zahlung nicht verfallen war, indem er vorspiegelte, die Cessionsvaluta sei 800 Mark gewesen, der Legatar sei ihm 600 Mark schuldig gewesen und er habe sich durch Abrechnung auf die volle Summe des Legats sehr großmüthig gegen den Legatar erwiesen.

Digitized by Google

In beiden Fälle mußte nach der objectiven Theorie festgestellt werden, wie viel im ersten Fall der Verkaufswerth des Recepts im Augenblick des Verkaufs, im zweiten Fall der Werth der bedingten und möglicherweise erst nach Ableben der Wittwe zahlbaren Legatsforderung war, um bemessen zu können, ob der Betrogene durch Zahlung eines Kaufpreises von 200 Mark im ersten, einer Abfindung von 500 Mark im zweiten Falle beschädigt war oder nicht; denn nach der objectiven Theorie lag eine Beschädigung nicht vor, wenn der Verkaufswerth des Recepts 200 Mark, oder der Werth des Legats zur Zeit der Abfindung 500 Mark betrug. Im ersten Falle läßt sich die Möglichkeit eines Verkaufs um 200 Mark oder mehr, im zweiten Falle die Möglichkeit, daß die Wittwe wieder heirathete oder verkaufte, ehe die Zwischenzinsen 300 Mark betrugen, nicht ohne Weiteres in Abrede stellen. Dann fehlt es nach der objectiven Theorie an einer Beschädigung. Nach der subjectiven ist die Annahme eines Betrugs nicht zweifelhaft. Aber wie soll der Werth des Betrugsgegenstandes in beiden Fällen festgestellt werden? M. St.

2.

Ueber §. 7 der deutschen Strafproceßordnung.

Mitgetheilt von Herrn Amtsrichter Cleß in Balingen.

Im Juni vs. Js. schrieb Kaufmann G. in Ulm daselbst eine Postkarte beleidigenden Inhalts an Kaufmann B. in Balingen und gab dieselbe am erstgenannten Ort zur Post auf, so daß dieselbe dem B. in Balingen durch die Post daselbst eingehändigt wurde, wodurch B. von dem Inhalt der Postkarte Kenntniß erhielt. B. erhob nun wegen der Beleidigung Privatklage beim Amtsgericht Balingen; G. machte die Einrede der Unzuständigkeit geltend, einwendend, die Beleidigung sei durch die Aufgabe der die Beleidigung enthaltenden Postkarte zur Post, also in Ulm begangen worden.

Das Amtsgericht Balingen erklärte sich für zuständig, unter folgender Begründung:

§. 7 der St.P.O. bestimmt: Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gericht begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

Eine Beleidigung aber ist da begangen, wo dieselbe zur beabsichtigten Kenntniß eines Dritten (oder Beleidigten selbst) gekommen; im gegenwärtigen Fall: hier.

Hat der Thäter sich zur Begehung einer strafbaren Handlung irgend welcher treibender, ihn unterstützender Kräfte bedient, so ist selbstverständlich er der bleibend Handelnde, und überall der Handelnde, wo die benützte, in Bewegung gebrachte Thätigkeit für den Handelnden sich

Digitized by Google

äußert. Beabsichtigt also im vorliegenden Fall der Thäter von Ulm aus den Privatkläger hier zu beleidigen und bedient sich hiezu der durch ihn beauftragten Post, so begeht er die Beleidigung, falls sie den zu Beleidigenden auf die gedachte Weise erreicht, hier. Und wenn im vorliegenden Falle zugleich die beleidigende, Jedermann oder Vielen zugängliche Karte auf dem Weg, den sie genommen, den sie zu nehmen gehabt, an einem anderen Orte, etwa schon in Ulm zur Kenntniß eines Dritten gekommen wäre, so wäre eben dieser Ort ebenfalls der Ort der Begehung (der dolus, zum Mindesten dolus eventualis liegt von selbst vor). Andererseits freilich könnte der Thäter, da nur Eine Handlung vorliegt, in diesem Fall auch nur Einmal gestraft werden.

Wenn frühere Strafproceßordnungen in müßiger Weise für die Frage Bestimmungen gegeben, welcher Gerichtsstand gelten soll, wenn ein bestimmter Erfolg zu den Merkmalen einer strafbaren Handlung gehört und als Begehungsort, bezw. Gerichtsstand folgerichtig den Ort der vorgenommenen Handlung bestimmen — wie Letzteres die Motive zur R.St.P.O. als von selbst sich verstehend betrachten —, so berührt dieß unsere Frage lediglich nicht. In unzulässiger Weise wurde in unsere Frage der — nicht hergehörige — Begriff des Erfolges hineingeworfen.

Zum Thatbestand einer Beleidigung gehört, daß objectiv, wie subjectiv das factum injuriandi zur Kenntniß Jemandes gekommen; diesen Thatumstand aber bringt die Handlung des Thäters unmittelbar hervor; er liegt in der Natur der Handlung selbst, wie in der Absicht des Thäters, bildet einen substantiellen Bestandtheil der Handlung, wie er ein nothwendiges Begriffsmerkmal des strafbaren Vergehens der Beleidigung ist. Wenn aber „zu den Merkmalen einer strafbaren Handlung ein bestimmter Erfolg gehört", so erscheint die Handlung des Thäters als bereits vollendet, zu der lediglich noch der Zufall eines bestimmten Erfolges tritt, um jene Handlung strafbar, oder insbesondere strafbarer zu machen. Z. B. Jemand bringt einem Anderen eine Körperverletzung bei, die „zur Folge hat" — cfr. z. B. selbst St.G.B. §. 224 — daß derselbe das Sehvermögen verliert, oder in Siechthum verfällt ꝛc.; oder — §. 226 ib. — den Tod des Verletzten — cfr. auch §. 227 ib. — Cfr. auch weiter, z. B. §. 178 St.G.B.; §. 229 Abs. 2; §. 239 Abs. 2 zweiter Fall; Abs. 3 St.G.B., und noch andere.

Der eigentliche Begriff des Erfolges, der rein zufälliger äußerer Natur, setzt sich in den schärfsten Gegensatz zu der Handlung des Thäters selbst, zu der Ausführung der Handlung durch den Thäter.

Aus dem geht klar hervor, daß der Begriff des „Erfolges" zu unserer Frage nicht gehörig, daß er fälschlich, unjuristisch hereingeworfen (daß er — was von selbst sich versteht — den Gerichtsstand nicht bestimmt) — daß die fragliche That zweifellos hier begangen worden.

Digitized by Google

(Auch Löwe, 1. Aufl. zu §. 7 Note a und b theilt unsere Meinung.)

Der theilweise, man muß vielleicht noch sagen, größtentheils befolgten Praxis der Gerichte lag, bezw. liegt eben das besprochene gänzliche Mißverstehen des Begriffs „Erfolg" zu Grunde.

Mit unseren Ausführungen schließlich ist eine des Oefteren schon ausgesprochene Anschauung des Reichsgerichts ganz im Einklang, welche — mit Recht und von selbst — eine strafbare Handlung da als begangen annimmt, wo die zum Begriff des Delicts erforderlichen Handlungen vorgenommen werden. — Auch neigen die bisherigen (als bekannt vorausgesetzten — cfr. auch Daude 3. Aufl. S. 12 Note 6 —) Entscheidungen des Reichsgerichts thatsächlich unserem ausgeführten Princip vollständig zu.

Auf gegen besagtes Urtheil erhobene Berufung bestätigte das Landgericht Rottweil das Urtheil I. Instanz vollständig. Das bestätigende Urtheil wurde, indem der Beklagte vom Rechtsmittel der Revision keinen Gebrauch machte, rechtskräftig.

3.

Ueber die Reform des Strafverfahrens.

Vorschläge zur Reform des Strafverfahrens hat der deutsche Anwaltverein auf die Tagesordnung des am 12. und 13. September d. Js. zu Hamburg abzuhaltenden Anwaltstages gesetzt und diesen Vorschlägen ist die Erwägung vorausgeschickt, daß weder im Vorverfahren noch im Hauptverfahren die Vertheidigung des Beschuldigten genügend gewährleistet sei. Wir pflichten nicht nur dem Unternehmen bei, positive Vorschläge zur Discussion in Fachkreisen zu bringen, und hierdurch die Frage der Revision in Gang zu bringen, sondern sind mit den Antragstellern, als welche nach den Unterschriften Bayer und Munkel erscheinen, auch dahin einverstanden, daß eine bessere Gestaltung der Vertheidigung der Zielpunct einer Reform unserer St.P.O. sein muß. Dabei möchten wir freilich die Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurtheile nicht, wie in den Vorschlägen geschieht, vorbehalten, sondern durch die bessere Gestaltung der Vertheidigung vermieden wissen.

Die Vorschläge im Einzelnen[1]) gehen dahin, die Voruntersuchung auf weitere Fälle auszudehnen, die Stellung des Untersuchungsrichters und des im Ermittelungsverfahren in Anspruch genommenen Amtsrichters, namentlich gegenüber den Anträgen der Staatsanwaltschaft selbstständiger zu gestalten und den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, sich

---

[1]) Dieselben sind der juristischen Wochenschrift Nr. 29 u. 30 vom 15. Juli 1890 entnommen.

Digitized by Google

jederzeit Kenntniß vom Stande der Untersuchung zu verschaffen und sich des Beistands des Vertheidigers zu bedienen, auch unter allen Umständen gegen die Eröffnung der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens Einwendungen vorzubringen bezw. Beschwerde zu erheben:

1) Für alle zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen sei die Voruntersuchung einzuführen.

2) Soweit der Amtsrichter im Ermittelungsverfahren thätig wird, sei er zu verpflichten, die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Beweiserhebungen von Amtswegen und nicht bloß unter den im §. 164 der St.P.O. enthaltenen Beschränkungen vorzunehmen.

3) Die Verlängerung der Frist des §. 126 Abs. 1 der St.P.O. dürfe nur einmal auf eine Woche gestattet werden.

4) Im Ermittelungsverfahren sei mindestens von dem Zeitpuncte an, da der Beschuldigte als solcher von dem Amtsrichter vernommen wird, während der Voruntersuchung stets dem Vertheidiger die Einsicht der vollständigen Acten zu gewähren, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden dürfe.

5) Dem verhafteten Beschuldigten sei unbeaufsichtigter, mündlicher und schriftlicher Verkehr mit seinem Vertheidiger zu gestatten.

6) Die Berechtigung des Untersuchungsrichters, den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abzulehnen, müsse auf den Fall ausgedehnt werden, daß er in den angezeigten Beweismitteln keinen zureichenden Anlaß zur Eröffnung findet.

7) Ueber den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung müsse der Angeschuldigte vor der Beschlußfassung gehört, gegen die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden ist, müsse ihm ein Beschwerderecht eingeräumt werden.

8) Die dem Angeschuldigten gemäß §. 199 der St.P.O. zu ertheilende Frist zur Abgabe seiner Erklärung müsse mindestens drei Tage betragen, wenn er nicht ausdrücklich auf Einhaltung dieser Frist verzichte; dem Vertheidiger müsse eine Abschrift der Anklageschrift gleichzeitig mit der Mittheilung derselben an den Angeschuldigten zugestellt werden.

9) Wenn die Staatsanwaltschaft beantragt, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, dürfe die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen, ehe an den Angeschuldigten die Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung im Sinne des §. 199 der St.P.O. ergangen sei.

10) Gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens müsse dem Angeschuldigten ein Beschwerderecht eingeräumt werden.

Im Hauptverfahren müsse die nothwendige Vertheidigung vor den Strafkammern auf die Fälle des Ausschlusses der Oeffentlichkeit ausgedehnt und in diesen wie in den schwurgerichtlichen Fällen eine wirkliche werden; dem Angeklagten müsse die Möglichkeit rechtzeitiger und umfassender Vorbereitung der Hauptverhandlung und der Beiziehung

Digitized by Google

eines Vertheidigers besser als bisher gewahrt werden, auch dürften nicht durch Verbindung verschiedener Sachen ihm Vertheidigungsmittel entzogen oder auf Umwegen die Angaben zur Zeugnißverweigerung berechtigter Personen gegen ihn verwerthet werden; das Protocoll der Hauptverhandlung müsse so eingerichtet werden, daß es als Grundlage für ein künftiges Wiederaufnahmeverfahren dienen könne; speciell im schwurgerichtlichen Verfahren müsse der Angeklagte gegen eine mögliche Voreingenommenheit seitens der Schwurrichter und gegen Irrthümer in der Rechtsbelehrung, sowie gegen einen etwaigen Mißbrauch derselben durch den Vorsitzenden geschützt werden, im Privatklageverfahren müsse der Zwang zur Beeidigung einer Categorie vielfach direct betheiligter und befangener Zeugen wegfallen:

1) Die Nothwendigkeit der Vertheidigung sei auszudehnen auf alle nicht schöffengerichtlichen Verhandlungen, bei welchen durch einen Beschluß des Gerichts die Oeffentlichkeit ganz oder zum Theil ausgeschlossen wird. In diesem Fall, sowie vor Schwurgerichten dürfe die Vertheidigung nicht einem Rechtskundigen übertragen werden, welcher nur die erste Prüfung bestanden hat.

2) Der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens müsse dem Angeklagten, sobald er gefaßt sei, zugestellt werden.

3) Nur ein ausdrücklicher Verzicht des Angeklagten auf Einhaltung der Ladungsfrist dürfe für zulässig erklärt werden.

4) Gegen die Ablehnung von gemäß §. 218 der St.P.O. gestellten Beweisanträgen seitens des Vorsitzenden müsse dem Angeklagten eine Beschwerde an das Gericht eingeräumt werden.

5) Sobald es sich herausstelle, daß ein Zeuge oder Sachverständiger bei der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht werde erscheinen können, sei dieß dem Angeklagten und dem Vertheidiger mitzutheilen.

6) Sei die Verhinderung des Vertheidigers nachweislich eine vom Angeklagten nicht vorhergesehene und nicht durch ihn verschuldete, so müsse sie ihm das Recht geben, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

7) Nur mit Zustimmung des Angeklagten dürfe, wenn die Voraussetzungen des §. 3 der St.P.O. nicht vorliegen, Strafsachen zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung verbunden werden.

8) Die Aussagen eines in der Hauptverhandlung zulässiger Weise das Zeugniß verweigernden Zeugen dürfen in keiner Weise zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden.

9) Das Protocoll über die Hauptverhandlung müsse den wesentlichen Inhalt der Vernehmungen enthalten.

10) Im schwurgerichtlichen Verfahren müsse die Spruchliste der Geschworenen, sobald sie dem Vorsitzenden übersandt ist, dem Angeklagten zugestellt werden.

Digitized by Google

11) Die Bestimmung des §. 23 Abs. 3 der St.P.O. müsse auch für das Hauptverfahren vor den Schwurgerichten gelten.

12) Das Eingehen auf die Würdigung der Beweise müsse dem Vorsitzenden ausdrücklich untersagt werden.

13) Nach Beendigung der Belehrung des Vorsitzenden müssen die von dem Angeklagten speciell hervorzuhebenden Abschnitte derselben auf seinen Antrag zu Protocoll genommen werden. Ist die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden eine unrichtige oder hat der Vorsitzende die Grenzen derselben dadurch überschritten, daß er in eine Würdigung der Beweise eingegangen ist, so sei Nichtigkeit des Verfahrens begründet.

14) Im Privatklageverfahren sei es richterlichem Ermessen anheimzugeben, ob Personen, welche zu dem Privatkläger in einem Verhältniß stehen, welches sie nach §. 51 der St.P.O. zur Zeugnißverweigerung berechtige, unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen seien.

In Betreff des Rechtsmittels der Revision sei die Bestimmung des §. 380 der St.P.O. zu beseitigen. Der §. 384 müsse folgende Fassung erhalten:

„Der Beschwerdeführer hat eine Erklärung darüber abzugeben, inwieweit er das Urtheil anfechte und dessen Aufhebung beantrage, sowie darüber, ob das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren angefochten wird.

In diesem Falle sind zugleich die den Mangel enthaltenden Thatsachen anzugeben.

Wird die Erklärung nicht abgegeben, so gilt das Urtheil soweit als angefochten, wie es dem Beschwerdeführer nachtheilig ist, und eine spätere Rüge wegen lediglich das Verfahren betreffender Verletzungen ist ausgeschlossen."

§. 385 im Eingange:

„Die Erklärung (§. 384) und deren etwaige Begründung ist spätestens" u. s. w.

und als Schlußsatz:

„Die einwöchentliche Frist kann auf Antrag verlängert werden."

§. 386 Abs. 1:

„Ist die Revision verspätet eingelegt, so hat das Gericht u. s. w."

Die Mittheilung vorstehender Vorschläge kann selbstverständlich nicht als Zustimmung zu den Einzelheiten aufgefaßt werden. Zu einer Besprechung derselben dürfte erst Veranlassung geboten sein, wenn der Anwaltstag zu denselben Stellung genommen hat. St.

Digitized by Google

III. Literarische Anzeigen.

63.

1) Summary of the services of the Howard Association (John Howard, Centenary 1890).
2) Some general observations on the penalty of death by William Tallack 1890. Issued by the Howard Association.
3) Official Statistics and Reports on capital punishment. Issued by the Howard Association 1890.

Aus Anlaß der 100jährigen Gedenkfeier von Howard's Todestag veröffentlicht die Howard-Gesellschaft zu London eine Uebersicht über ihre Thätigkeit, besonders über die von ihr ausgegangenen Preßerzeugnisse — theils Bücher, theils Broschüren und Flugblätter. Gleichzeitig erscheinen zwei von der Howard-Gesellschaft ausgegebene Flugblätter über die Todesstrafe. Das eine hievon enthält einige allgemeine Bemerkungen über dieses Strafmittel. Der durch sein Werk über Penological and preventive principles (vgl. Gerichtssaal Bd. XLI S. 336) bekannte Verfasser der Bemerkungen, W. Tallack, vereinigt die beiden sich schroff gegenüberstehenden Meinungen über die abschreckende Wirkung der Todesstrafe in der Weise, daß er zugibt, dieselbe sei für eine gewisse Klasse von Geistern allerdings das denkbar abschreckendste Strafmittel, jedoch nur dann, wenn auf ihren Vollzug mit unbedingter Sicherheit gerechnet werden könne. Gerade diese Bedingung werde aber nirgends erfüllt. Im Gegentheil gebe es keine Strafe, auf deren Verhängung und Vollzug so wenig zu rechnen sei, wie bei der Todesstrafe. Diese Thatsache erklärt Tallack aus der Scheu vor der Verurtheilung Unschuldiger zu einer Strafe, deren Vollzug unter keinen Umständen wieder aufgehoben werden kann und aus der Unsicherheit des indirecten Beweises. Die abschreckende Kraft werde aber noch weiter gemindert durch eine gewisse Eitelkeit der Verbrecher, weil sie durch keine andere Verurtheilung so sehr das allgemeine Interesse zu erregen vermögen, wie durch die Verurtheilung zum Tode. Endlich weist Tallack darauf hin, daß die meisten mit dem Tod bedrohten Handlungen im Zustande der Leidenschaft begangen werden,

Digitized by Google

in welchem mangels ruhiger Ueberlegung die abschreckende Wirkung sich überhaupt nicht geltend machen kann. Verfasser gibt noch eine kleine Uebersicht über den Rechtszustand in den wichtigeren Culturstaaten und erinnert zum Schlusse daran, daß die Prävention durch Verbot des Waffentragens, Bekämpfung der Trunksucht und dergleichen viel mehr auszurichten vermöge, als noch so schwere Strafdrohungen. Das andere Blatt enthält statistische Mittheilungen über die Ziffer der ausgesprochenen und vollzogenen Todesstrafe in fast allen europäischen Staaten; diese Statistik bestätigt die bezüglichen Behauptungen Tallack's.

Kleinfeller.

64.

Rivista Penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza diretta da Luigi Lucchini.

Seit der Besprechung S. 239 oben erschienen drei Hefte für März, April und Mai 1890. Die in demselben enthaltenen größeren Aufsätze sind: Heft 3 (März): „Die neue strafrechtliche Schule auf dem anthropologischen Congreß zu Paris" von Joh. Bapt. Impallomeni; „Die neuen Anordnungen über die gerichtlichen Strafllisten" von Jos. de Nava, Art. 76 des italienischen St.G.B.'s von Giacomo Perroni-Ferranti. — Heft 4 (April): „Die neue strafrechtliche Schule auf dem anthropologischen Congreß zu Paris", Fortsetzung und Schluß s. oben. „Ueber Art. 398 des St.G.B.'s von Carlo Lessona, „Ueber Anwendung des Art. 2 Abs. 1 des St.G.B.'s" von Gius. Falconi, „Können die des Diebstahls ohne Rückfall Angeschuldigten provisorisch in Freiheit gesetzt werden" von Giov. Marconi. — Heft 5 (Mai): „Die Reform der St.P.O." von Feder. Beneolo, „Die Specialaufsicht der öffentlichen Sicherheitsbehörde" von Annibale Alpi, „Ueber die richtige Anwendung des Art. 432 des St.G.B.'s" von Ant. Morisani, „Das Duell und das künftige Militär-St.G.B." von Arturo Bruchi, „Einige Zweifel über die Anwendung des Art. 39 der Vollzugsvorschriften zum St.G.B." von Guattiero Sighel c. Außerdem in den drei Heften die gewöhnlichen Uebersichten, Miscellen, Literaturmittheilungen u. s. w.

St.

65.

M. le Dr. Rodolphe Heinze, conseiller intime, professeur à l'Université Heidelberg. Rapport présenté au I. section du IV. congrès pénitentière international de St. Pétersbourg (1890) sur la question d'ivresse. (Den vollen Wortlaut der Frage s. oben S. 146, wo der Bericht des Dr. Fuld über die gleiche Frage besprochen ist.)

Digitized by Google

Die Schrift (104 Seiten) behandelt den Gegenstand ungleich eingehender als Dr. Fuld und gibt überdieß in einer Table des matières (Register wäre eine nicht genügende Uebersetzung) eine vollständige Uebersicht des Ideengangs. Die Schrift beginnt mit einer Rechtfertigung dafür, daß der zweite Theil der Frage vor dem ersten beantwortet ist; nebenbei auch dessen, daß Statistik nicht zur Verwendung kam, sie entwickelt sodann den Stand der Frage nach römischem, nach canonischem Recht und nach den alten italienischen Rechtslehren, sowie in §§. 3—10 nach der geltenden Gesetzgebung in fast allen Culturstaaten. Ferner stellt die Schrift den psychologischen Zustand und die Verantwortlichkeit des trunkenen Menschen dar und geht dann zu den verschiedenen Combinationen über, in welchen die Trunkenheit zu den in Trunkenheit begangenen strafbaren Handlungen steht, je nachdem der Entschluß zur That schon vorher bestanden hat, oder die Trunkenheit eine verschuldete oder unverschuldete war. Da der erste Fall, wie Verfasser anerkennt, selten vorkommt und deßhalb wenig Bedeutung hat; aber nur die verschuldete Trunkenheit unter Umständen zur Fahrlässigkeit angerechnet werden soll, werden die Anhänger strenger Bestrafung sich von den Resultaten wenig befriedigt fühlen.

Als selbständiges Delict wird die Trunkenheit im zweiten Theile besprochen und auch hier eine geschichtliche Einleitung und die Darstellung des geltenden Rechts vorausgeschickt. Hier erkennt Verfasser die Strafbarkeit und eine erhöhte Strafe im Falle des Rückfalls an, findet aber nur eine kurze Freiheitsentziehung oder Geldstrafe richtig. Zum Schluß werden noch Maßregeln gegen Wirthe besprochen, welche die Trunksucht aus Eigennutz fördern. St.

66.

Dr. August Finger, Zur Frage der Umgestaltung des heutigen Strafensystems, Wien 1890, Manz'sche k. und k. Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Die Stimmen gegen die Reformbestrebungen der internationalen Vereinigung mehren sich. Auch die vorstehend bezeichnete Schrift verfolgt diese Richtung und zwar entschiedener als die Mehrzahl der bisher erschienenen. Ihre Tendenz spricht das Citat einer Aeußerung v. Schwarze's im Gerichtssaal Bd. XXXVIII S. 38 fg. aus, in welcher derselbe bedauert, daß beim Erkennen eines Mangels meist ohne Wahl Abhilfemaßregeln vorgeschlagen werden, ohne zu prüfen, ob dieselben nicht schlimmer wirken, als der erkannte Mangel. Von diesem Standpunct aus werden die Vorwürfe geprüft, die der jetzt in Oesterreich und in Deutschland das Schwergewicht des Strafsystems bildenden kurzzeitigen

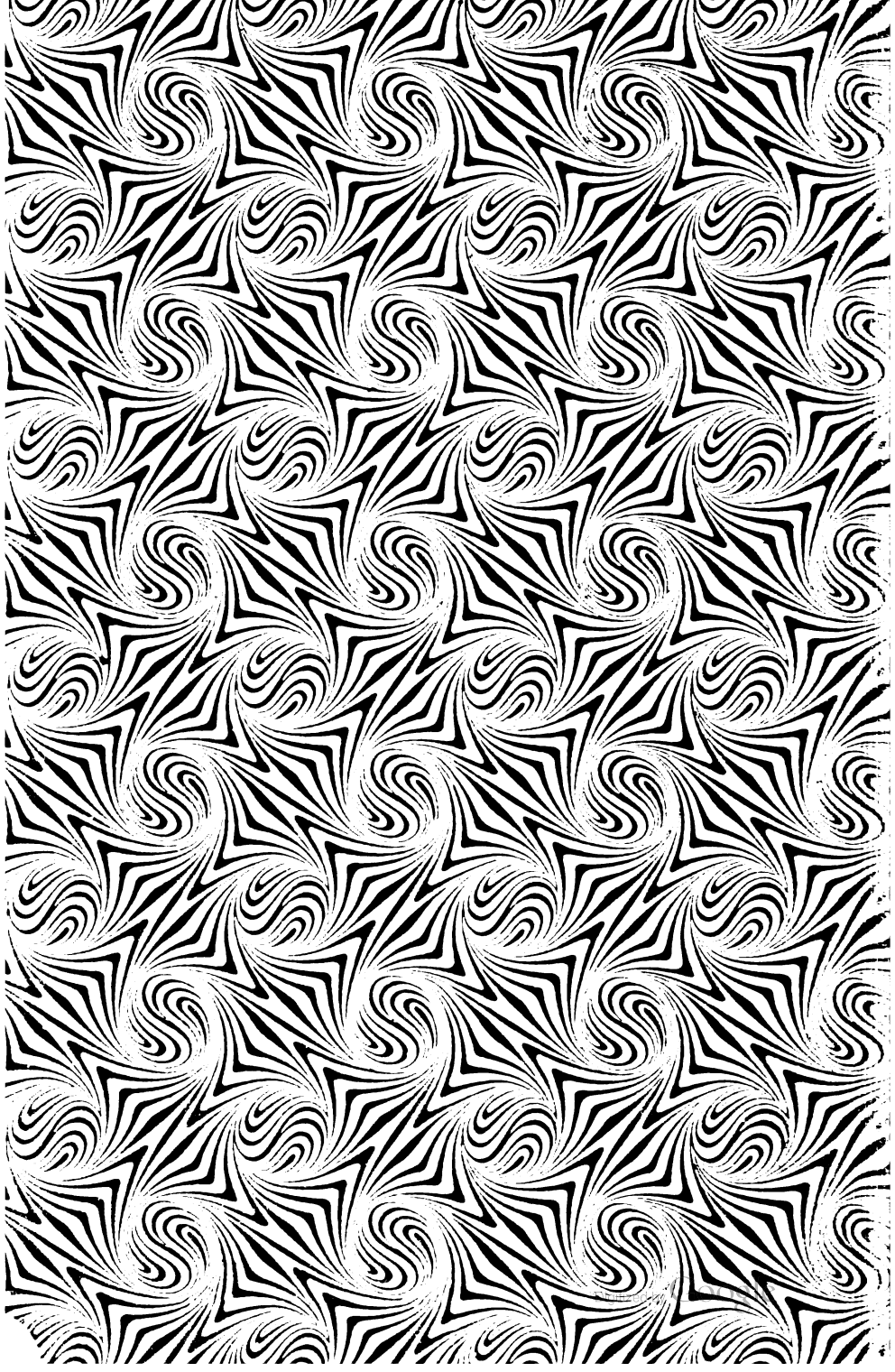
Digitized by Google

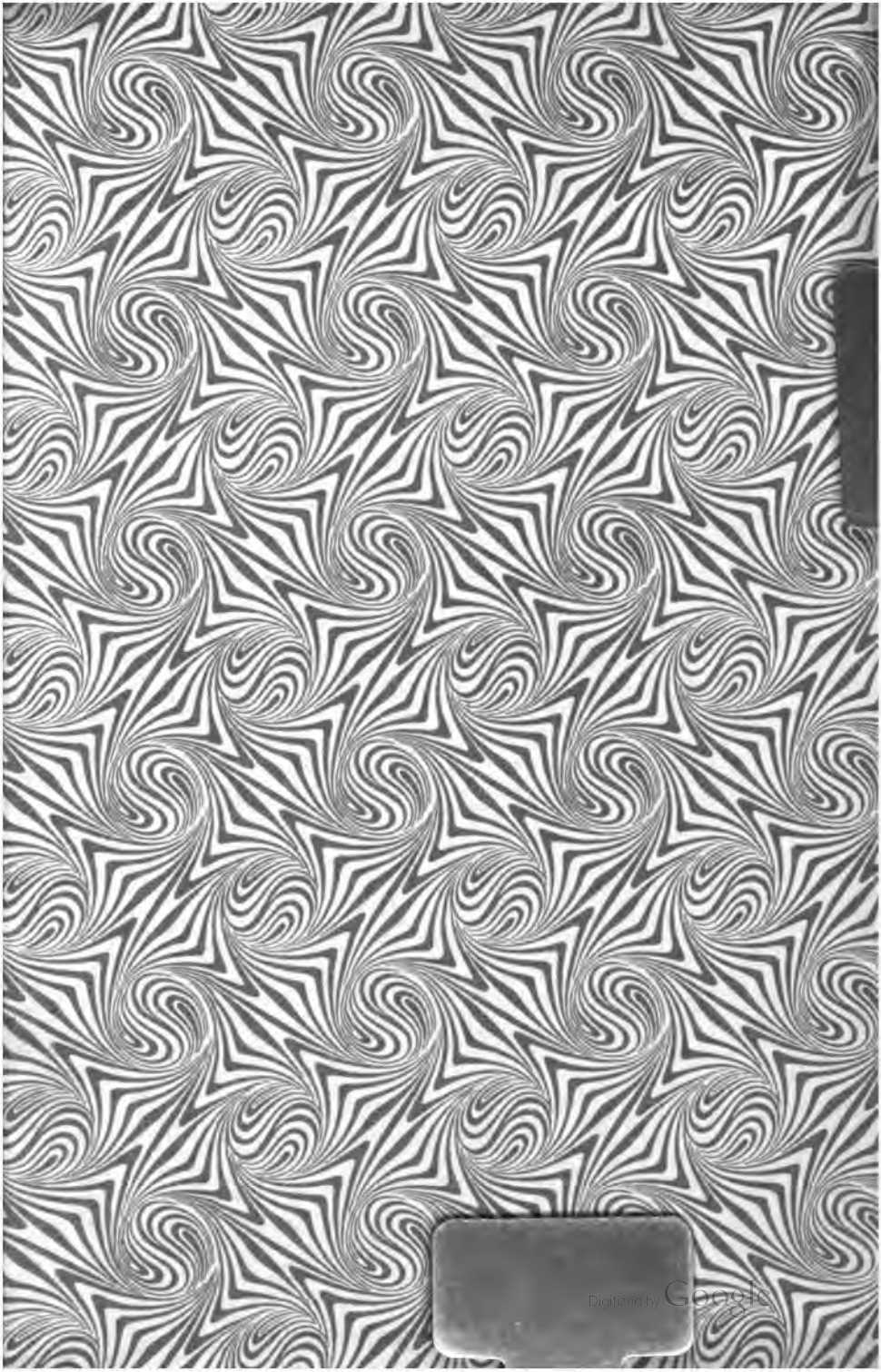
Freiheitsstrafe gemacht werden und dargelegt, daß diese Strafe verbessert werden könne, ohne zu radicalen Mitteln zu greifen, wie die Erhöhung der Minimaldauer der Strafe auf sechs Wochen oder die sogenannte bedingte Verurtheilung resp. die Aussetzung der Strafvollstreckung. Letztere wird unbedingt verworfen. Man wird der Schrift Gründlichkeit, Klarheit und Logik nicht absprechen können. Sie stellt in Kürze die wesentlichsten Gründe zusammen, welche gegen jene Reformvorschläge sprechen. Dieselben scheinen überhaupt nunmehr so ziemlich erschöpft zu sein und es wäre zu wünschen, daß sich Gelegenheit fände, zu erproben, ob die Gründe für oder gegen jene Vorschläge die Mehrheit der juridischen Welt für sich haben. Seine Ueberzeugung wird nunmehr wohl Jeder gebildet haben, der sich für die Frage interessirt. Die Versammlungen der internationalen Vereinigung sind aber zu wenig zahlreich und zu ausschließlich von der für die Reformen eingenommenen Partei besucht, um einen Schluß auf jene Mehrheit zu gestatten. St.

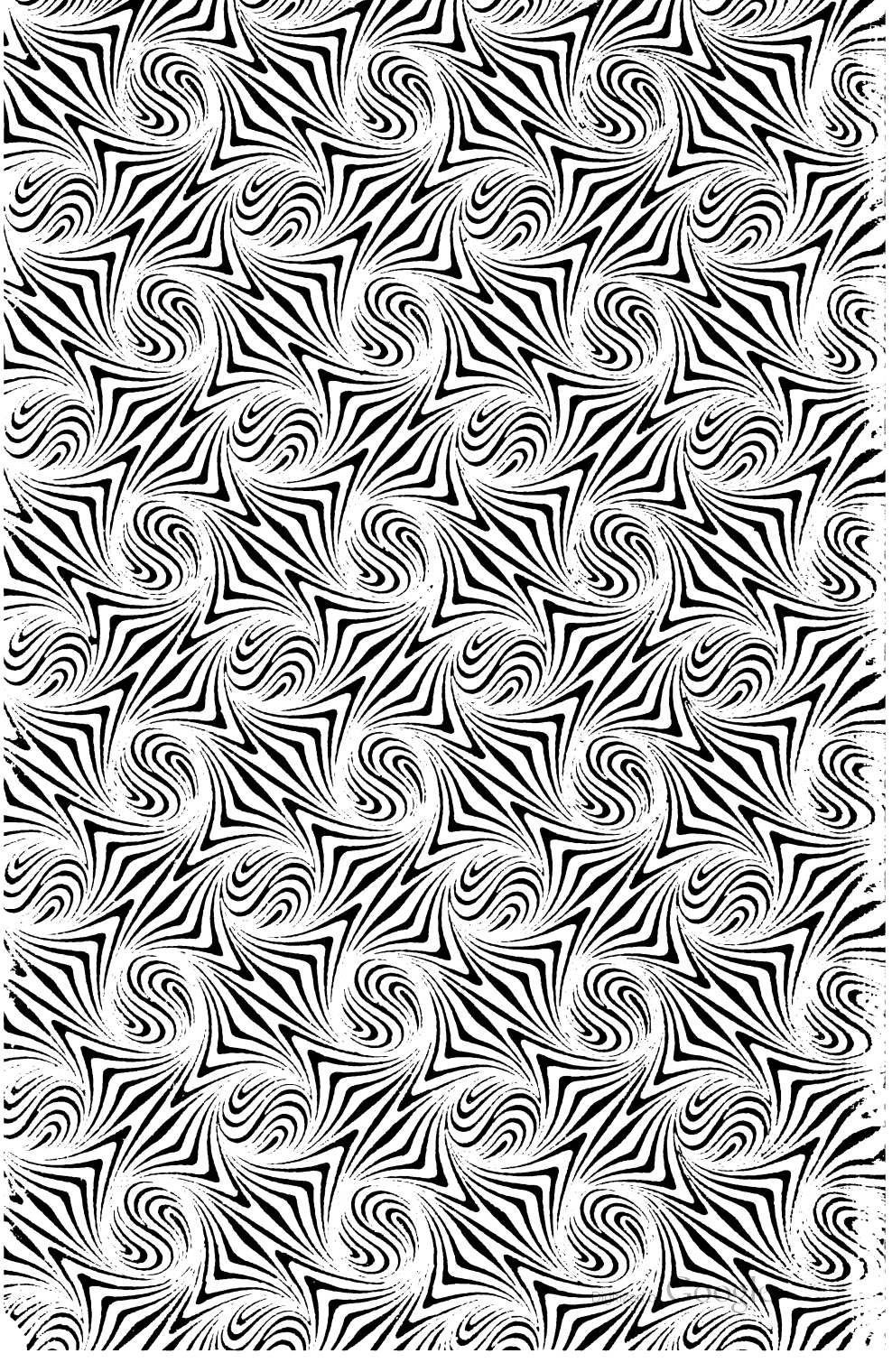
Ex. W. E. F.
3/28/05

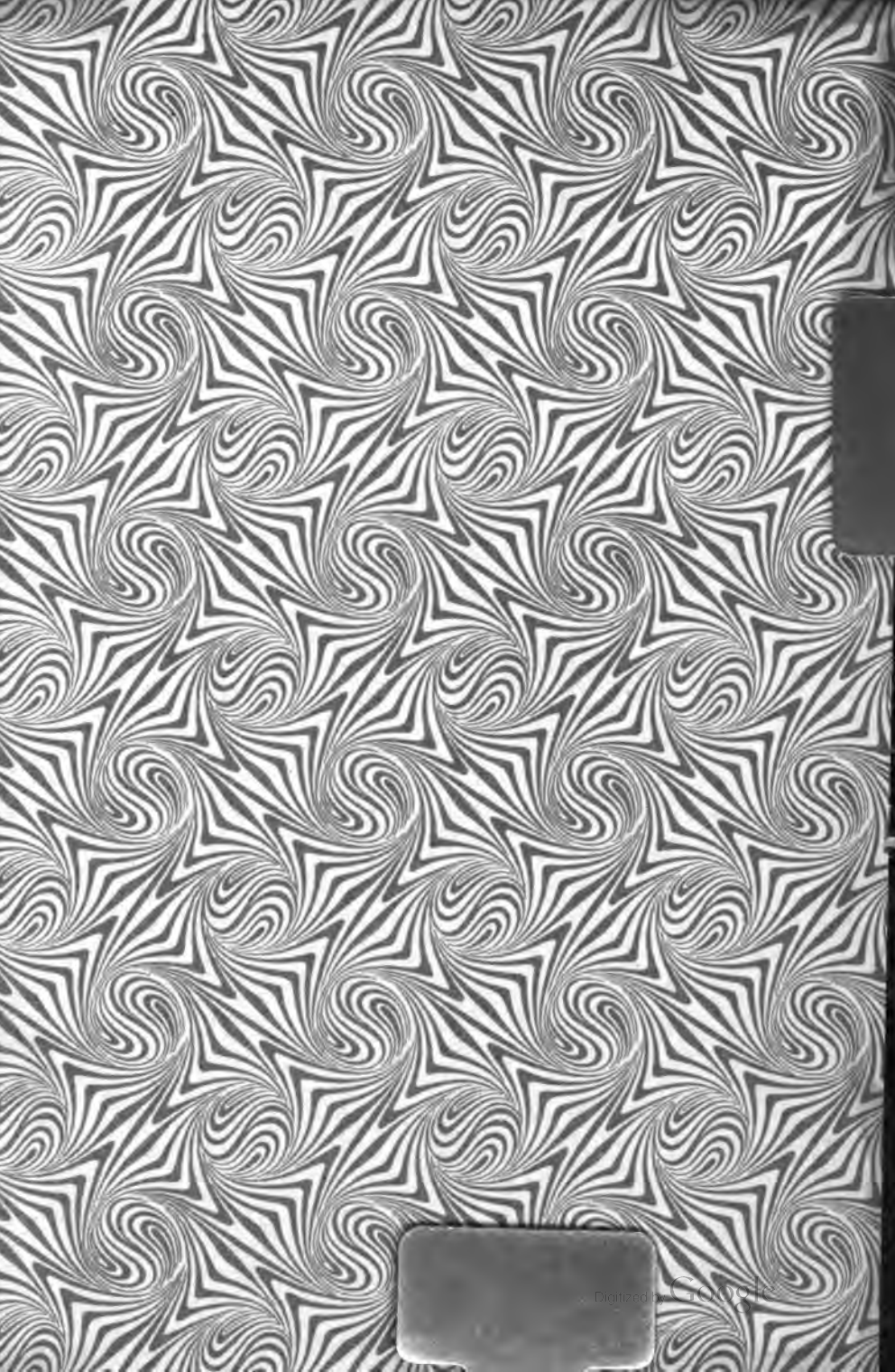
Digitized by Google

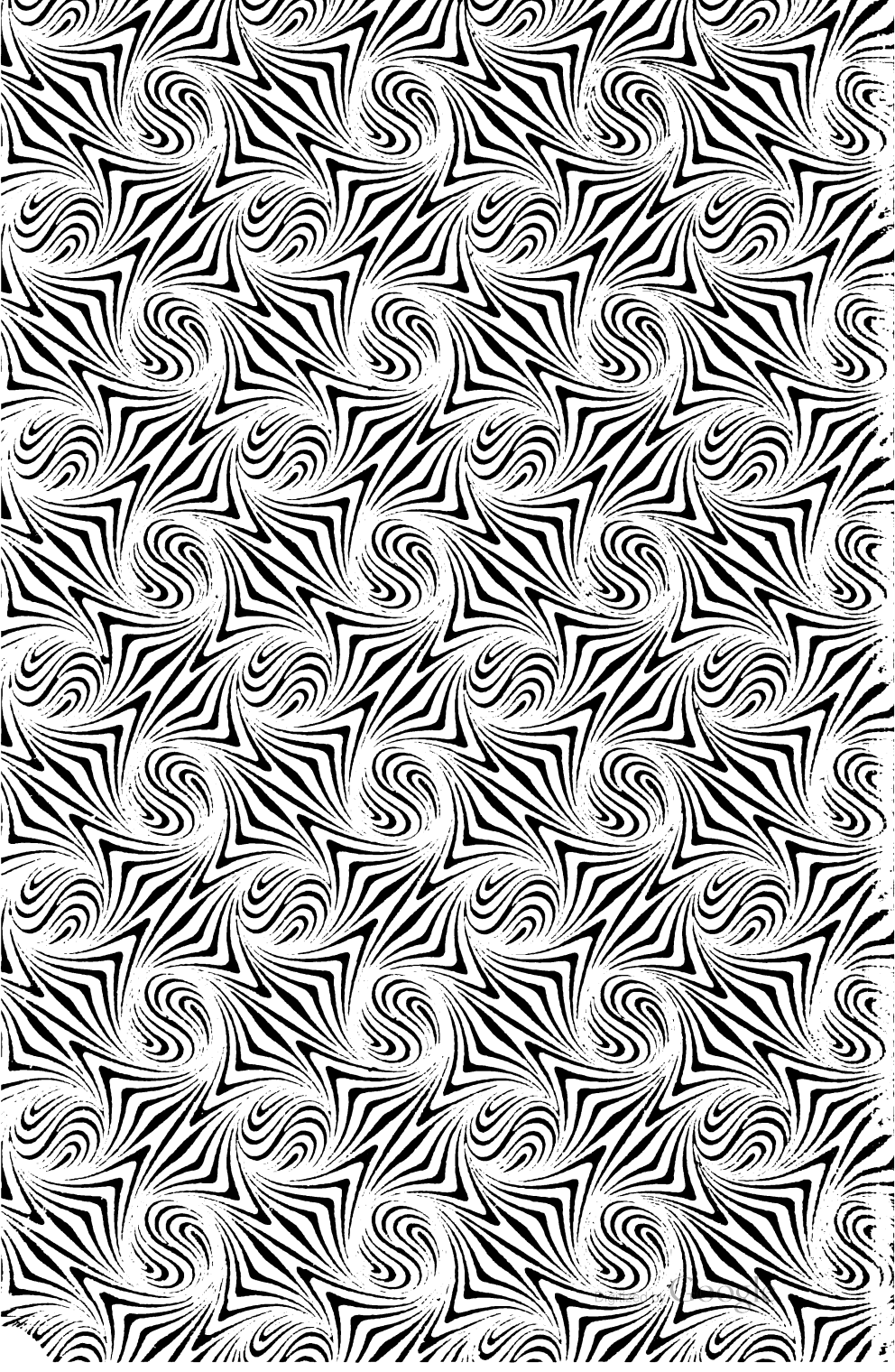
Digitized by Google

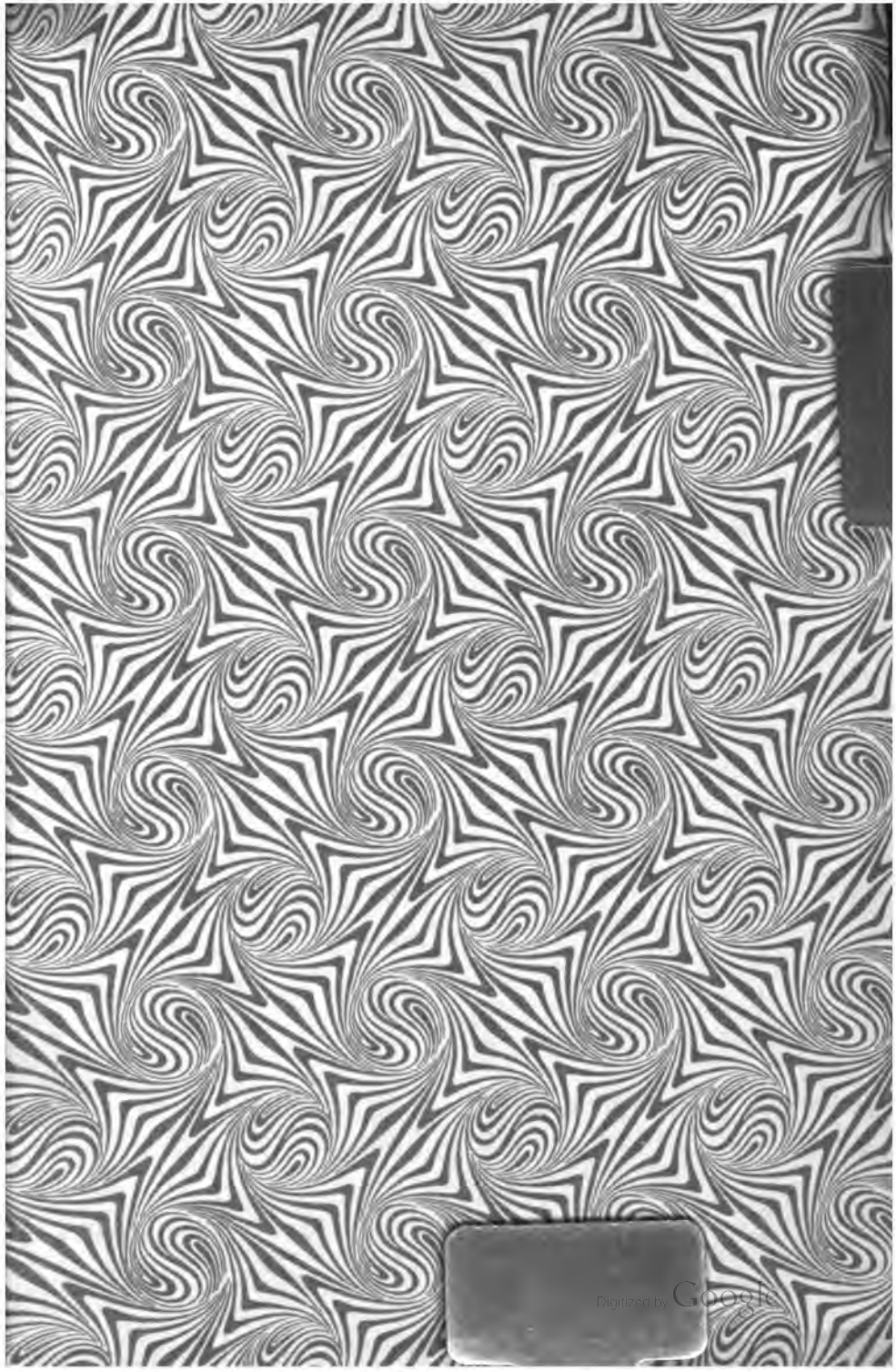


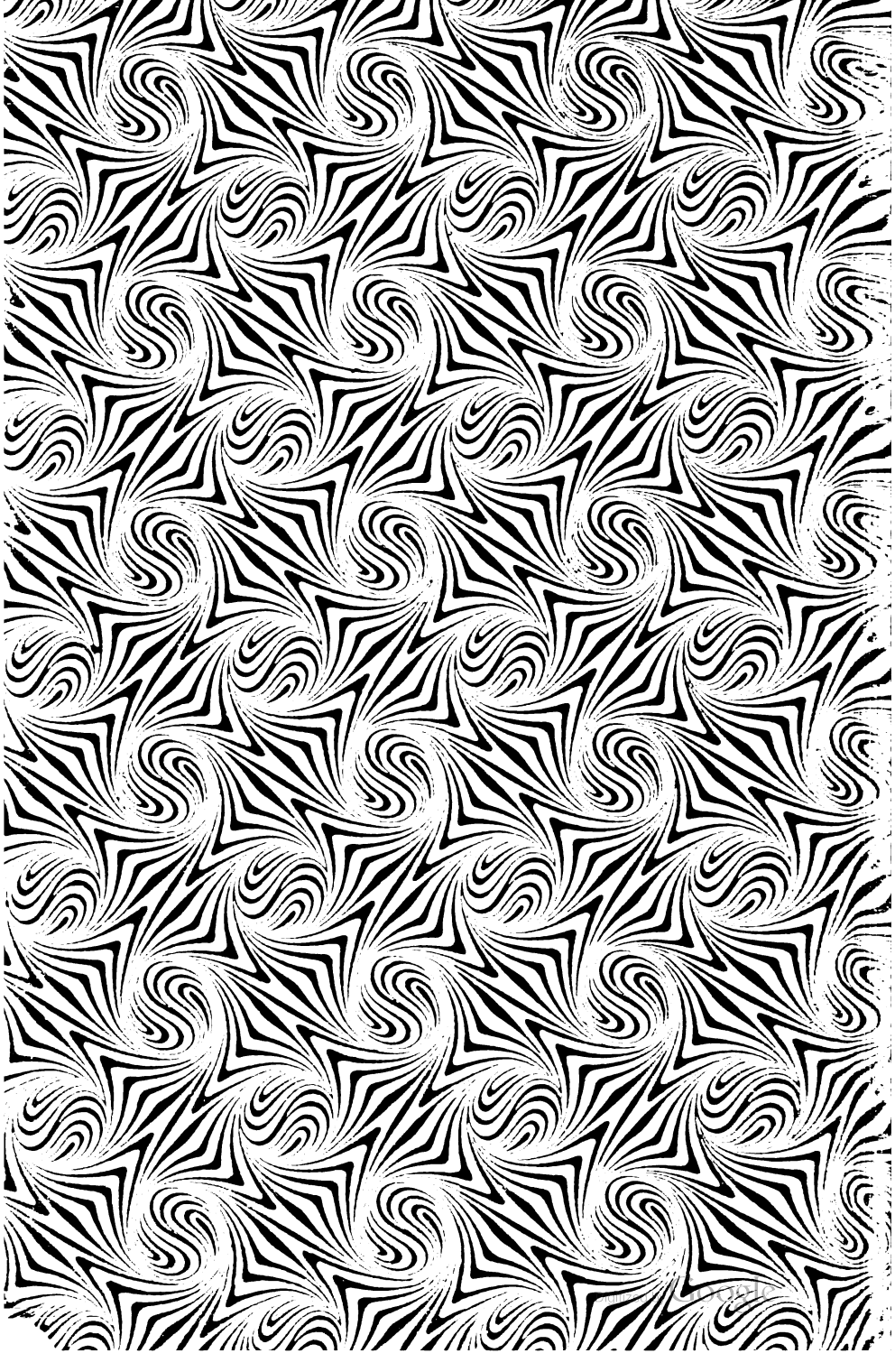

Digitized by Google

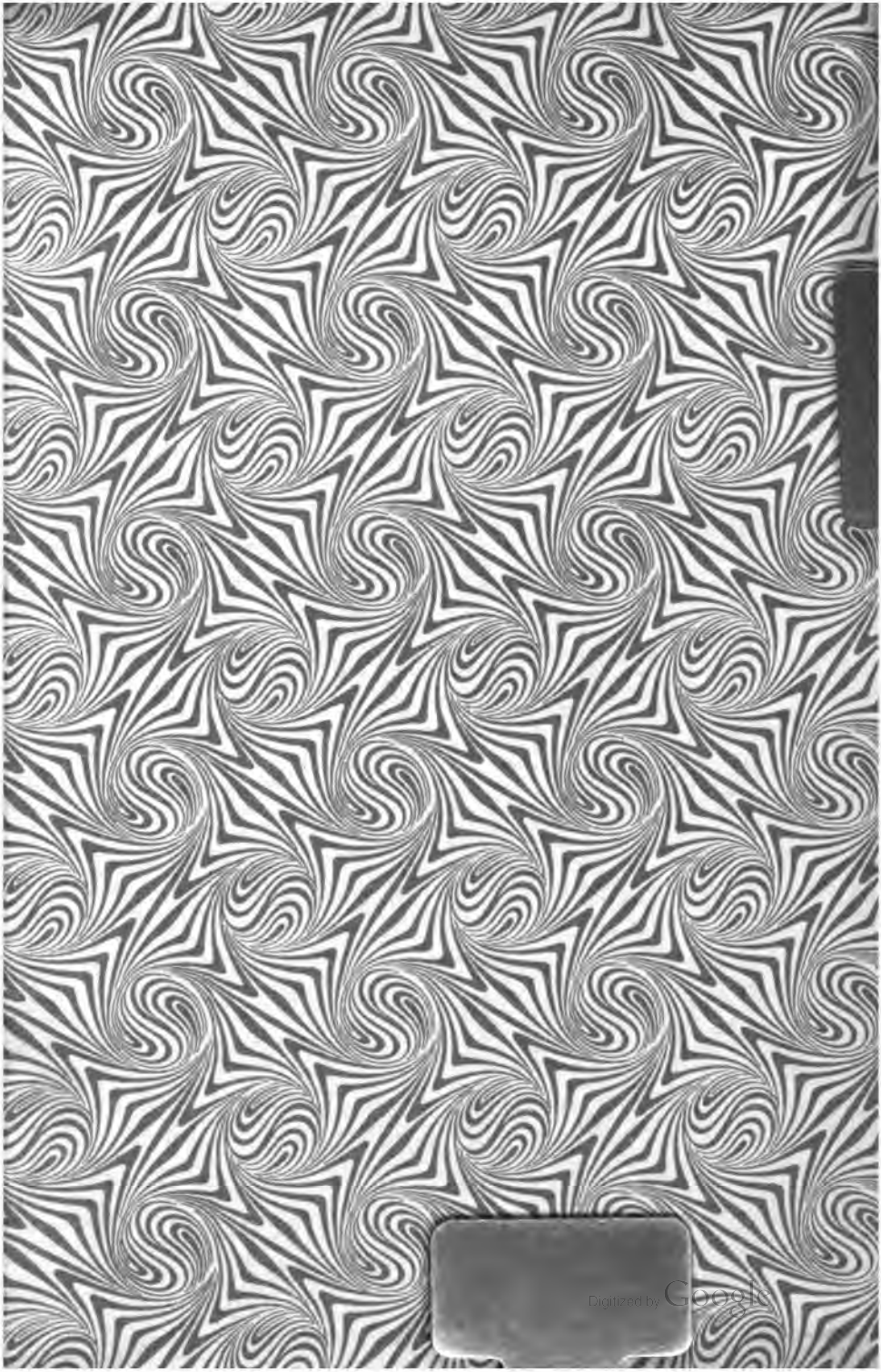
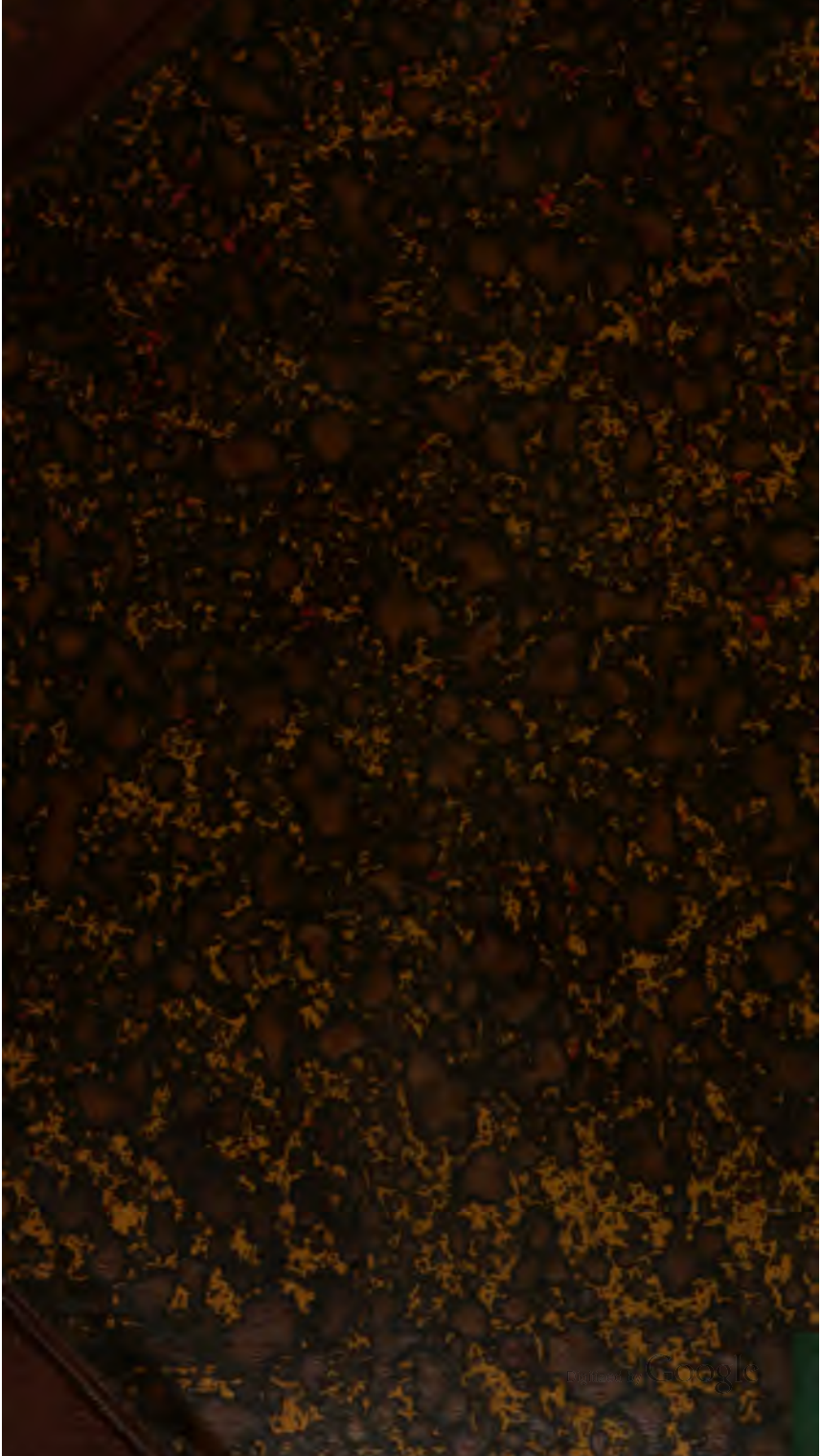



Digitized by Google




Digitized by Google




Digitized by Google